Universidad de San Andrés
Departamento de Derecho
Abogacía

La razonabilidad procedural de la fundamentación de las decisiones judiciales

Comentario al Artículo 3ro del Código Civil y Comercial de la Nación

Autor: Francisco Nicolás Powell
Legajo: 23.209
Mentor: Dr. Amós Arturo Grajales

Julio 2017
Victoria, Buenos Aires, Argentina

Universidad de
SanAndrés

So here I am, in the middle way, having had twenty years—
Twenty years largely wasted, the years of *l'entre deux guerres*—
Trying to use words, and every attempt
Is a wholy new start, and a different kind of failure
Because one has only learnt to get the better of words
For the thing one no longer has to say, or the way in which
One is no longer disposed to say it. And so each venture
Is a new beginning, a raid on the inarticulate,
With shabby equipment always deteriorating
In the general mess of imprecision of feeling,
Undisciplined squads of emotion. And what there is to conquer
By strength and submission, has already been discovered
Once or twice, or several times, by men whom one cannot hope
To emulate —but there is no competition—
There is only the fight to recover what has been lost
And found and lost again and again: and now, under conditions
That seem unpropitious. But perhaps neither gain nor loss.
For us, there is only the trying. The rest is not our business.

— T. S. Eliot, East Coker, V

As already, we shall have a vast chaos and confusion of books, we are oppressed with them, our eyes ache with reading, our fingers with turning. For my part I am one of the number, *nos numerus sumus*: I do not deny it, I have only this of Macrobius to say for myself, *Omne meum, nihil meum*, 'tis all mine, and none mine. As a good housewife out of divers fleeces weaves one piece of cloth, a bee gathers wax and honey out of many flowers, and makes a new bundle of all, *Floriferis ut apes in saltibus omnia libant* [as bees in flowery glades sip from each cup], I have laboriously collected this cento out of divers writers, and that *sine injuria*, I have wronged no authors, but given every man his own; which Hierom so much commends in Nepotian; he stole not whole verses, pages, tracts, as some do nowadays, concealing their authors' names, but still said this was Cyprian's, that Lactantius', that Hilarius', so said Minucius Felix, so Victorinus, thus far Arnobius: I cite and quote mine authors (which, howsoever some illiterate scribblers account pedantical, as a cloak of ignorance, and opposite to their affected fine style, I must and will use), *sumpsi, non surripui* [I have taken, not filched]; and what Varro, *lib. 3. de re rust.*, speaks of bees, *minime maleficae nullius opus vellicantes faciunt delerius* [they do little harm, and damage no one in extracting honey], I can say of myself, Whom have I injured? The matter is theirs most part, and yet mine, *apparet unde sumptum sit* [it is plain whence it was taken] (which Seneca approves), *aliud tamen quam unde sumptum sit apparet* [yet it becomes something different in its new setting], which nature doth with the aliment of our bodies incorporate, digest, assimilate, I do *concoquere quod hausi* [assimilate what I have swallowed], dispose of what I take. I make them pay tribute, to set out this my *Maceronicon*, the method only is mine own; I must usurp that of Wecker *e Ter., nihil dictum quod non dictum prius, methodus sola artificem ostendit*, we can say nothing but what hath been said, the composition and method is ours only, and shows a scholar.

—Robert Burton, The Anatomy of Melancholy, Democritus to the Reader

Universidad de
SanAndrés

A mi familia, en particular a mis padres, por todo.
A mis amigos y profesores, por hacer de mí quien soy.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

Universidad de
SanAndrés

Índice general

1. INTRODUCCIÓN 1

2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES 9

2.1. LA INTERPRETACIÓN 9
2.2. INTERPRETACIONES DEL ARTÍCULO 3RO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL 15
2.3. CATEGORIZACIÓN 28

3. PRINCIPIOS Y VALORES POLÍTICOS QUE INTEGRAN EL ARTÍCULO 3RO 30

3.1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR 32
3.2. REPÚBLICA 33
3.3. CONSTITUCIONALISMO 35
3.4. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL 45
3.4.1. DEMOCRACIA 45
3.4.2. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL 56
3.5. CONCLUSIONES 61

4. CONCEPCIONES FILOSÓFICAS DE LA RAZONABILIDAD 70

4.1. CONCEPCIÓN GEOMÉTRICA O JUSTIFICACIONISTA 77
4.1.1 CONCEPTUALIZACIÓN 77
4.1.2 PROBLEMAS DEL JUSTIFICACIONISMO 85
4.1.3 CONCLUSIÓN 94
4.2. CONCEPCIÓN ANTROPOLÓGICA, RELATIVISTA O IRRACIONALISTA 102
4.2.1 CONCEPTUALIZACIÓN 102
4.2.2 PROBLEMAS DEL IRRACIONALISMO 108
4.2.3 LA POSTURA DE PERELMAN Y OLBRECHTS-TYTECA 113
4.3. CONCEPCIÓN CRÍTICA O RACIONALISMO PANCRÍTICO 122
4.3.1. EL RACIONALISMO CRÍTICO DE KARL POPPER 123
4.3.2. EL RACIONALISMO PANCRÍTICO DE W. W. BARTLEY, III, Y LA EXPANSIÓN DE HANS ALBERT 137
4.3.3. CUARTO INTERMEDIO 143

5. EL DIÁLOGO DEL JUEZ 148

5.1. LA DISCRECIONALIDAD JUDICIAL 148
5.2. LA RAZONABILIDAD DE LA FUNDAMENTACIÓN 164
5.2.1. DIALÉCTICA Y DIÁLOGO PERSUASIVO 164
5.2.1.1.1. La noción antigua de la dialéctica y su evolución 166
5.2.1.1.2. La noción contemporánea de la dialéctica 169
5.2.1.1.3. La dialéctica y la fundamentación de la sentencia judicial 171
5.2.1.1.4. El diálogo persuasivo 173
5.2.1.1.5. El relativismo en el racionalismo crítico, la dialéctica y la pragma-dialéctica 176
5.2.2. EL DIÁLOGO DEL JUEZ Y LA DISCUSIÓN CRÍTICA 190
5.2.2.1. Caracterización de la decisión judicial como diálogo 190

QUAERERE VERUM Universidad de San Andrés

5.2.2.2. La razonabilidad de la fundamentación 202
5.3. ACLARACIONES 205
5.3.1.1. Razonabilidad procedural y sustantiva y respuestas correctas 205
5.3.1.2. Las reglas de la discusión crítica como reglas intersubjetivamente aceptables y efectivas 212
5.3.1.3. Razonabilidad y equidad 213
5.3.1.4. Casos fáciles y casos difíciles 215

6. PRAGMA-DIALÉCTICA 219

6.1. CONCEPTO DE PRAGMA-DIALÉCTICA Y VINCULACIÓN AL RACIONALISMO CRÍTICO 219
6.1.1. POSICIÓN FILOSÓFICA 221
6.1.2. MODELO TEÓRICO 223
6.1.3. PROCEDIMIENTOS ANALÍTICOS, INVESTIGACIÓN EMPÍRICA Y ORIENTACIÓN PRÁCTICA 224
6.2. CONCEPTOS PRELIMINARES 226
6.2.1. PRINCIPIOS META-TEÓRICOS DE LA PRAGMA-DIALÉCTICA 226
6.2.1.1. Funcionalización 226
6.2.1.2. Externalización 228
6.2.1.3. Socialización 230
6.2.1.4. Dialectificación 232
6.2.2. SITUACIÓN PROBLEMA DE LA DISCUSIÓN CRÍTICA 233
6.2.3. LA ARGUMENTACIÓN Y EL ARGUMENTO 234
6.2.3.1. El argumento como acto de habla ilocutivo 235
6.2.3.1.1. Los aspectos comunicativo e interactivo del lenguaje 236
6.2.3.1.2. Caracterización del argumento como acto de habla 242
6.2.3.2. Condiciones de felicidad del argumento como acto de habla ilocutivo 245
6.2.3.2.1. Condiciones de identidad 247
6.2.3.2.2. Condiciones de corrección 249
6.2.3.3. Condiciones de felicidad del acto de avanzar un punto de vista 252
6.2.3.4. El acto perlocutivo de convencer y los esquemas argumentativos 254
6.2.3.4.1. El acto perlocutivo de convencer 254
6.2.3.4.2. Definición y diferencia con la persuasión 257
6.2.3.4.3. Asociación con los actos ilocutivos 259
6.2.3.4.4. Convencionalidad del acto de convencer y esquemas argumentativos 260
6.2.3.4.4.1. Convenciones 260
6.2.3.4.4.2. Esquemas argumentativos 261
6.2.3.5. La aceptación 264
6.2.4. CUARTO INTERMEDIO 266
6.3. MODELO DE LA DISCUSIÓN CRÍTICA 268
6.3.1. CONCEPTO DE DISCUSIÓN CRÍTICA 268
6.3.2. TIPOS DE DISPUTA Y DISCUSIÓN CRÍTICA Y ROLES EN LA DISCUSIÓN 269
6.3.2.1. Tipos de disputa 269
6.3.2.2. Roles en la discusión crítica, tipos de discusión crítica y resolución de la discusión crítica 272
6.3.3. ETAPAS DE LA DISCUSIÓN CRÍTICA 275
6.3.3.1. Etapa de confrontación 276

Universidad de San Andrés

6.3.3.2. Etapa de apertura 276
6.3.3.3. Etapa de argumentación 278
6.3.3.4. Etapa de cierre 279
6.3.4. ESTRUCTURA DE LA ETAPA ARGUMENTATIVA 279
6.3.4.1. Reacciones del antagonista 280
6.3.4.2. Macroestructura lógica de la argumentación del protagonista 282
6.3.4.2.1. Argumentación singular 283
6.3.4.2.2. Argumentación compleja múltiple 283
6.3.4.2.3. Argumentación compleja compuesta coordinada y subordinada 284
6.3.4.2.4. Argumentación divergente 286
6.3.5. REGLAS PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LOS ACTOS ILOCUTIVOS EN LA DISCUSIÓN CRÍTICA 287
6.3.5.1. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ILOCUTIVOS 287
6.3.5.1.1. Asertivos 287
6.3.5.1.2. Comisivos 288
6.3.5.1.3. Directivos 288
6.3.5.1.4. Expresivos 289
6.3.5.1.5. Declarativos 289
6.3.5.2. ACTOS ILOCUTIVOS PERMISIBLES EN UNA DISCUSIÓN CRÍTICA 290
6.3.5.3. Distribución de los actos ilocutivos según quién los realiza 291
6.3.5.3.1. Actos del protagonista 291
6.3.5.3.2. Actos del antagonista 292
6.3.5.3.3. Actos de ambos interlocutores 293
6.3.5.4. Distribución de los actos ilocutivos según la etapa en que ocurren 294
6.3.5.5. Visualización 295
6.3.6. REGLAS GENERALES PARA EL DESARROLLO DE UNA DISCUSIÓN CRÍTICA 298
6.3.6.1. Precondiciones o condiciones de segundo y tercer grado 300
6.3.6.1.1. Condiciones de segundo grado 300
6.3.6.1.2. Condiciones de tercer grado 301
6.3.6.2. Reglas generales para los actos de habla en la discusión crítica 302
6.3.6.2.1. Comentario a la regla 1 304
6.3.6.2.2. Comentario a la regla 2 306
6.3.6.2.3. Comentario a la regla 3 310
6.3.6.3. Regla para la etapa de confrontación 310
6.3.6.3.1. Comentario a la regla 4 311
6.3.6.4. Reglas para la etapa de apertura 313
6.3.6.4.1. Comentario a la regla 5 314
6.3.6.4.2. Comentario a la regla 6 314
6.3.6.4.3. Comentario a la regla 7 318
6.3.6.4.4. Comentario a la regla 8 318
6.3.6.5. Reglas para la etapa de argumentación 320
6.3.6.5.1. Regla 9 324
6.3.6.5.2. Regla 10 326
6.3.6.5.3. Reglas 11 a 14 327
6.3.6.5.3.1. Defensa del contenido proposicional 331
6.3.6.5.3.2. Contenidos proposicionales posibles en la decisión judicial 335

Universidad de San Andrés

6.3.6.5.3.3. Defensa del potencial justificatorio 344
6.3.6.5.4. Comentario a las reglas 15 a 17 349
6.3.6.6. Reglas para la etapa de cierre 350

7. DE FALACIAS Y ARGUMENTOS 352

7.1. LÓGICA INFORMAL 352
7.2. ESTRUCTURA LÓGICA GENERAL DEL ARGUMENTO 355
7.2.1. CONCEPTO DE ARGUMENTO 355
7.2.2. ESTÁNDARES GENERALES DE LA BUENA ARGUMENTACIÓN 357
7.2.2.1. Aceptabilidad de las premisas 357
7.2.2.2. Implicancia lógica 364
7.2.3. TIPOS DE ARGUMENTOS 368
7.2.3.1. Argumentos deductivos 368
7.2.3.2. Argumentos no-deductivos 370
7.2.3.2.1. Argumentos inductivos 373
7.2.3.2.2. Argumentos plausibles 374
7.3. VINCULACIÓN ENTRE ESQUEMAS ARGUMENTATIVOS Y FALACIAS 377
7.4. ESQUEMAS ARGUMENTATIVOS 380
7.4.1. CONCEPTO 380
7.4.2. CLASIFICACIÓN 383
7.5. TAXONOMÍA DE ESQUEMAS ARGUMENTATIVOS 384
7.5.1. RAZONAMIENTOS 384
7.5.1.1. Razonamientos deductivos 384
7.5.1.1.1. Eliminación conjuntiva o *simplificación* 385
7.5.1.1.2. Introducción conjuntiva 385
7.5.1.1.3. Silogismo disyuntivo o eliminación disyuntiva 385
7.5.1.1.4. *Modus ponens* o afirmación del antecedente 385
7.5.1.1.5. *Modus tollens* o negación del consecuente 386
7.5.1.1.6. Falacias condicionales 386
7.5.1.1.7. Silogismo hipotético o *serie condicional* 387
7.5.1.1.8. Prueba de un condicional 387
7.5.1.1.9. Dilema 387
7.5.1.1.10. Dilema destructivo 388
7.5.1.1.11. Dilema constructivo 388
7.5.1.1.12. Silogismo categórico e inferencias categoriales inmediatas 389
7.5.1.1.13. Reductio ad absurdum 394
7.5.1.2. Razonamientos inductivos 395
7.5.1.2.1. Generalización inductiva 396
7.5.1.2.2. Silogismo inductivo estadístico y no-estadístico 400
7.5.1.3. Razonamientos prácticos 401
7.5.1.3.1. Razonamiento práctico general 402
7.5.1.3.1.1. Razonamiento desde un objetivo 402
7.5.1.3.1.2. Razonamiento práctico desde una condición necesaria o suficiente 403
7.5.1.3.1.3. Razonamiento práctico basado en valores 405
7.5.1.3.1.4. Ponderación desde una directriz 405

QUAERERE VERUM
Universidad de San Andrés

7.5.1.3.2. Argumento desde las consecuencias 407
7.5.1.3.2.1. Tipo general 407
7.5.1.3.2.2. Ponderación desde principios 410
7.5.1.3.3. Argumentos desde valores 411
7.5.1.3.3. Argumento desde la amenaza o *ad baculum* 412
7.5.1.3.4. Argumentos desde la apelación al peligro y desde la apelación al miedo 417
7.5.1.3.5. Argumento desde la apelación a la emoción 420
7.5.1.3.5.1. Argumento desde la necesidad de ayuda 424
7.5.1.3.5.2. Argumento desde la aflicción 425
7.5.1.3.5.3. Petición de excusa (Plea for excuse) 425
7.5.1.3.6. Argumento desde las alternativas estipulativo 426
7.5.1.3.7. Argumento pragmático desde las alternativas 427
7.5.1.3.8. Argumento desde el desperdicio o desde el despilfarro 427
7.5.1.3.9. Argumento desde los costos hundidos 428
7.5.1.3.10. Argumentación desde un sacrificio 428
7.5.1.3.11. Argumentos de composición y división 429
7.5.1.4. Razonamientos abductivos 433
7.5.1.4.1. Razonamientos abductivos generales 433
7.5.1.4.2. Argumento desde la evidencia a una hipótesis 436
7.5.1.4.3. Argumento desde signos o indicios 436
7.5.1.4.4. Argumentos desde o hacia atributos 437
7.5.1.5. Razonamientos causales 438
7.5.1.5.1. Relación de causalidad y argumento desde una correlación a una causa 440
7.5.1.5.2. Argumento desde una causa a un efecto 453
7.5.2. ARGUMENTOS BASADOS EN FUENTES 454
7.5.2.1. Argumentos desde una posición epistémica privilegiada 454
7.5.2.1.1. Argumento desde una posición epistémica privilegiada general 456
7.5.2.1.2. Argumento desde un testimonio 456
7.5.2.1.3. Argumento desde una opinión experta 457
7.5.2.1.4. Argumentos desde la ignorancia 464
7.5.2.1.4.1. Forma general 464
7.5.2.1.4.2. Variantes 464
7.5.2.1.5. Argumentos cognitivos 468
7.5.2.2. Argumentos desde un compromiso 469
7.5.2.2.1. Argumento desde un compromiso 469
7.5.2.2.2. Argumento desde un compromiso inconsistente (lógico) 471
7.5.2.2.3. Argumento desde un compromiso inconsistente (pragmático) 473
7.5.2.3. Argumentos etóticos o basados en la credibilidad personal 475
7.5.2.3.1. Argumento etótico positivo 478
7.5.2.3.2. Argumento etótico negativo o *ad hominem* 478
7.5.2.3.2.1. Concepto básico 478
7.5.2.3.2.2. Distinción entre argumento ad hominem y falacia ad hominem 481
7.5.2.3.2.3. Taxonomía 484
7.5.2.3.3. Variaciones del ad hominem directo 485
7.5.2.3.4. Argumento *ad hominem* circunstancial 485

Universidad de San Andrés

7.5.2.3.5. Subcategorías de argumentos *ad hominem* circunstanciales pragmáticos 488
7.5.2.3.6. Argumento *ad hominem* por descalificación situacional 490
7.5.2.3.7. Argumento *ad hominem* de culpabilidad por asociación 491
7.5.2.3.8. Estrategias *ad hominem* de contestación 493
7.5.2.3.8.1. Argumento ad hominem desde los dos males 493
7.5.2.3.8.2. Argumento ad hominem «tu quoque» 494
7.5.2.3.9. Argumento *ad hominem* desde la atribución de un sesgo 495
7.5.2.3.10. Argumento desde el sesgo 497
7.5.2.3.11. Argumento *ad hominem* desde un sesgo 498
7.5.2.3.12. Argumento *ad hominem* «envenenando la fuente» ["*poisoning the well*"] 499
7.5.2.3.13. "Envenenar la fuente" mediante la alegación de un sesgo grupal 500
7.5.2.4. Argumentos desde la aceptación popular 501
7.5.2.4.1. Concepto 501
7.5.2.4.2. Esquema básico 502
7.5.2.4.3. Variaciones de la forma básica 504
7.5.2.4.4. Argumento desde una práctica popular 506
7.5.3. ARGUMENTOS DE APLICACIÓN DE REGLAS A CASOS 507
7.5.3.1. Argumentos basados en casos 507
7.5.3.1.1. Argumento desde la analogía 507
7.5.3.1.1.1. Forma básica 508
7.5.3.1.1.2. Tipos 513
7.5.3.1.1.3. Naturaleza y preguntas críticas 518
7.5.3.1.1.4. Argumento jurídico desde un precedente análogo 522
7.5.3.1.1.5. Combinación con la clasificación verbal 523
7.5.3.1.1.6. Combinación con el razonamiento práctico 524
7.5.3.1.2. Argumentos desde un ejemplo 524
7.5.3.1.3. Argumento desde un precedente 525
7.5.3.1.3.1. Concepto y esquema 525
7.5.3.1.3.2. Argumento desde dos males 531
7.5.3.1.4. Argumento desde los opuestos 533
7.5.3.1.5. Argumento desde la reciprocidad o simetría 535
7.5.3.2. Argumentos basados en reglas derrotables 535
7.5.3.2.1. Argumento desde una regla establecida 536
7.5.3.2.1.1. Esquema general 536
7.5.3.2.1.2. Argumentos subsuntivo y finalista 537
7.5.3.2.2. Argumento desde un caso excepcional 540
7.5.3.2.3. Argumento de apelación a una excusa (*plea for excuse*) 541
7.5.3.3. Argumentos de clasificación verbal 542
7.5.3.3.1. Argumento desde la clasificación verbal 542
7.5.3.3.2. Argumento desde una definición intensional 543
7.5.3.3.3. Argumentos de interacción entre acto y persona 544
7.5.3.3.4. Argumento desde una clasificación verbal defectuosa 546
7.5.3.3.5. Argumentos comparativos 548
7.5.3.4. Cadenas argumentativas que conectan reglas y casos 550
7.5.3.4.1. Argumento desde el gradualismo 550

Universidad de San Andrés

7.5.3.4.2. Argumento desde la pendiente resbaladiza 551
7.5.3.4.3. Sorites 553
7.5.3.5. Argumentos interpretativos de reglas o de aplicación de cánones interpretativos 557
7.5.3.5.1. Macroargumentos interpretativos 561
7.5.3.5.2. Taxonomía de los argumentos interpretativos 563
7.5.3.5.3. Argumentos lingüísticos o por definición 564
7.5.3.5.4. Argumento *a simili* 567
7.5.3.5.5. Argumento a fortiori 569
7.5.3.5.6. Argumento interpretativo desde un precedente 572
7.5.3.5.7. Argumento desde principios generales del derecho 574
7.5.3.5.8. Argumento desde la equidad 575
7.5.3.5.9. Argumento teleológico 577
7.5.3.5.10. Argumento desde razones sustantivas 579
7.5.3.5.11. Argumento abductivo 580
7.5.3.5.12. Argumento sistemático o desde la coherencia 581
7.5.3.5.13. Argumento sedes materiae 583
7.5.3.5.14. Argumento desde un concepto legal o dogmático 584
7.5.3.5.15. Argumento desde la autoridad o *ab ejemplo* 587
7.5.3.5.16. Argumento desde la *historia* del término 588
7.5.3.5.17. Argumento genético histórico 589
7.5.3.5.18. Argumento genético psicológico 590
7.5.3.5.19. Argumento a contrario 592
7.5.3.5.20. Argumento apagógico 594
7.5.3.5.21. Argumento desde la *plenitud* del sistema 595
7.5.3.5.22. Argumento desde la *economía* del sistema 596
7.5.3.5.23. Argumento desde la *parsimonia* 596
7.5.3.5.24. Argumento naturalista 597
7.6. FALACIAS 599
7.6.1. REGLAS GENERALES 600
7.6.1.1. Reglas 1 y 3 600
7.6.1.2. Regla 2 601
7.6.1.2.1. Lenguaje cargado 601
7.6.1.2.2. Lenguaje vago 602
7.6.1.2.3. Lenguaje ambiguo y equivocación 604
7.6.2. ETAPA DE CONFRONTACIÓN 606
7.6.3. ETAPA DE APERTURA 608
7.6.3.1. Reglas 5 y 6 608
7.6.3.1.1. Evasión de la carga de la prueba 608
7.6.3.1.2. Traslación de la carga de la prueba 610
7.6.3.2. Reglas 7 y 8 611
7.6.4. ETAPA DE ARGUMENTACIÓN 611
7.6.5. ETAPA DE CIERRE 621

8. CONCLUSIÓN 625

8.1. SÍNTESIS 625

QUAERERE VERUM
Universidad de SanAndrés

8.2. LÍMITES **635**
8.3. REFLEXIÓN **637**

BIBLIOGRAFÍA **643**

APÉNDICE **648**

MODELO DE REGLAS DIALÉCTICAS **648**

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

1. Introducción

El planteo de este trabajo parte de un problema común, en términos generales, a toda comunidad humana organizada. Las comunidades humanas suelen ser conflictivas. Una medida usual de organización comunitaria, tendiente a preservar la paz interna, es la sustracción del poder de decidir los conflictos con otros miembros de la comunidad por mano propia. El poder resolutorio es dado a un tercero, que actúa como juez o árbitro del conflicto, *decidiendo* a favor de una parte u otra. Una medida adicional de organización comunitaria ha sido el planteo de sistemas de reglas, principios y valores —de distinto origen y legitimación— tendientes a regular tanto la conducta en sí de los miembros en su día a día como los carriles por los que debe moverse la resolución del conflicto una vez que se ha llevado frente al juez. La complejización de las actividades y relaciones humanas y de las formas de organización comunitaria sólo ha complicado estos elementos: el sistema normativo se ha vuelto más enjundioso y profundo, su alcance es mayor y sus disposiciones se organizan en varios niveles distintos, las conductas reguladas son más variadas y sofisticadas, tienen mayores y distintos alcances en imitación del grado de variedad que las actividades humanas han alcanzado y, en concordancia, los conflictos presentan una heterogeneidad amplísima. Se han complejizado incluso los planos de actuación, con entramados normativos que regulan las relaciones *entre* comunidades en sí y entre miembros de *distintas* comunidades; aunque, obviamente, esto no es tan nuevo como lo hacemos sonar, sino que se extiende a los albores de las civilizaciones mesopotámicas, indias y chinas.

Sin embargo, el problema esencial ha permanecido inmutable a través del tiempo: en tanto y en cuanto se nos sustrae la posibilidad de resolver los conflictos de significancia para el sistema normativo y existe un sistema normativo que asigna derechos y obligaciones, reconoce distintos modos de relacionarse con consecuencias jurídicas, y organiza distintas instituciones sociales con distintos contenidos jurídicos, la pregunta vital es *cómo* y *por qué* es *legítima* y *adecuada* la decisión resolutoria adoptada por el tercero autorizado y competente para resolver los conflictos. En términos contemporáneos, el problema refiere al *modo* y los *límites* del ejercicio del poder jurisdiccional, esto es, *cómo* y en *qué sentido* está regulado el ejercicio por parte de órganos estatales especialmente autorizados del poder de resolver conflictos intersubjetivos en atinencia al Derecho vigente, sobre todo en la medida en que existe una monopolización relativa de la función jurisdiccional por un grupo específico de individuos. La decisión de un conflicto implica una discreción, esto es, una actividad volitiva en la que uno se pronuncia de modo conclusivo a favor de un lado u otro. Esa decisión, esa *discreción*, puede tener consecuencias graves: de ella pueden depender la vida, la libertad, la propiedad y los

intereses de una persona o de una comunidad entera. A su vez, la inversión de las personas en el conflicto no se agota en su resultado: las personas y comunidades invierten tiempo, dinero y vida en el proceso de resolución del conflicto; y en los orígenes de los conflictos están imbricadas las mismas dimensiones. El juez no suele solucionar conflictos abstractos, sino problemas humanos. Concordantemente, en la medida en que el tercero, el juez, adopta una solución determinada para el conflicto, *decide* el conflicto o la cuestión que le es presentada en un sentido u otro, y la solución así decidida es *impuesta* a las partes del conflicto, las preguntas de rigor o centrales son las siguientes: (a) si el juez debe o no presentar razones que justifiquen su decisión, (b) si debe hacerlo, *qué razones* puede presentar para justificar su decisión, y (c) si esas razones presentadas son *buenas* razones que justifiquen la decisión, v.gr., razones que, internalizadas, nos permitan considerar que la decisión tomada es aceptable y legítima, que es adecuada y ajustada a nuestras expectativas racionales, y que por ende debería ser acatada.[1]

En el sistema argentino, entre otras normas, la cuestión es reflejada en el artículo 3ro del Código Civil y Comercial de la Nación, que dispone el deber de resolver los asuntos sometidos a la jurisdicción de los jueces mediante decisiones razonablemente fundadas. Este artículo 3ro forma el objeto del presente trabajo. Nuestro propósito es ofrecer una visión integrada y panorámica de la solución que entendemos dispone. La posición central de este trabajo es que el artículo impone un límite metodológico a la discrecionalidad ineliminable en el ejercicio de la función jurisdiccional en atinencia a las exigencias propias de la organización axiológico-política del sistema, que puede caracterizarse como una democracia constitucional en la que confluyen tres corrientes de pensamiento distinto: el constitucionalismo, el republicanismo y la democracia política. Este límite metodológico significa, en respuesta a la primera pregunta central, que los jueces *deben* dar razones que justifiquen las decisiones que toman en ejercicio de su poder jurisdiccional, v.gr., como dispone el artículo 3ro, deben fundamentar su decisión. Ello porque se pretende que el ejercicio del poder jurisdiccional sea controlado y controlable, regulado, no autoritario, virtuoso, responsable y con la menor cantidad de errores posible. Esta pretensión surge del reconocimiento de que el ejercicio de ese poder puede ser todo lo contrario: sin controles, el juez, como ser humano, sin obligación alguna frente a otros, puede ser un déspota que decide del modo que se le dé la gana sobre la vida de los demás, poniendo en

[1] Es posible hacer otras preguntas más específicas también: e.g., ¿ha respetado el tercero los límites impuestos por el sistema o puede el tercero decidir de modo irrestricto, según su voluntad? ¿es la decisión, independientemente de las razones que la justifiquen, justa? ¿es la justicia un elemento integral de la justificación de la decisión? ¿existen mejores soluciones o mejores razones? Sin embargo, las preguntas pueden reducirse a las tres preguntas centrales que apuntamos. El problema es expuesto por García Amado: "…*deseamos que la decisión judicial sea lo más objetiva posible, aunque no podemos negar sus componentes subjetivos, queremos que la existencia inevitable de alternativas decisorias, tanto respecto a la norma y su interpretación —entre otras cosas— como en cuanto a los hechos y la valoración —entre otras cosas— de sus pruebas, no sea la vía por la que en el fallo campen por sus respetos las inclinaciones personales del juez o sus intereses menos presentables*", en García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación: nociones introductorias*, León: Eolas Ediciones, 2013, pp. 176-177.

peligro los derechos fundamentales de las personas y los valores y la seguridad comunitaria. Puede ser irresponsable, negligente, holgazán, torpe, corrupto, injusto, caprichoso, arbitrario y veleidoso. Pero incluso si contáramos con personas probas, honestas, íntegras y virtuosas en la profesión, existe un elemento ineliminable de discrecionalidad en la actividad judicial, y aun la persona más honesta y con las mejores intenciones puede cometer errores irreparables. La *fundamentación* de las decisiones jurisdiccionales, entendida como la exposición de los argumentos que justifican intersubjetivamente la decisión adoptada, permite cumplir con las exigencias planteadas, otorgando la posibilidad de controlar la labor judicial. La obligación de dar razones nace así de las falencias y limitaciones de la naturaleza humana y de nuestro esfuerzo deliberado por superarlas.

Las otras dos preguntas son contestadas por la cualificación inserta en el artículo: la *fundamentación* debe ser *razonable*. La posición central de este trabajo en relación a la razonabilidad es que las dos preguntas pueden ser subsumidas y contestadas a partir de un modelo de razonabilidad procedural de índole dialéctico: los jueces, al fundamentar sus decisiones, para justificarlas, deben dar *buenas razones*.[2] La *razonabilidad* es definida en términos amplios como el *buen uso* o el uso *adecuado* de la razón, i.e., de la facultad de razonar. El *buen uso* de la razon es definido a partir del contraste de diversos modelos o teorías de la razonabilidad y del conocimiento. Se han identificado tres grandes posiciones relativas a la estructura del conocimiento y la razonabilidad: el justificacionismo, el irracionalismo y el crítico racionalismo, o sus concreciones como modelos de pensamiento en los modelos geométrico, antropológico y crítico-dialéctico. Los problemas de las primeras dos posiciones son de tal gravedad que se ha entendido en el trabajo que una teoría de la razonabilidad que pretenda obtener un modelo funcional de justificación de una decisión debe inclinarse por una teoría crítico-racionalista de la razonabilidad.[3] La razonabilidad descansa, en esta posición, en la concreción de una discusión crítica regulada de las posiciones epistémicas o prácticas que se pretende sostener, con el propósito de eliminar en la mayor medida de lo posible el error y acercarnos así, dentro de nuestras posibilidades humanas, a la verdad. Congruentemente, esta inclinación conlleva ínsita una preferencia por una línea dialéctica de los mecanismos justificatorios de decisiones, acciones y convicciones. La dialéctica se entiende y conceptualiza como la rama lógica que pretende el estudio y la formalización de sistemas de reglas que regulan la discusión por medio del diálogo, proponiendo, al menos en lo que respecta a los

[2] ¿Qué razones deben dar? Las que sean buenas razones. ¿Cómo sabemos si son buenas razones? Si el acto de darlas, el proceso generativo de esas razones, cumple con determinadas precondiciones que hacen al contenido de la razonabilidad.

[3] Se entiende, por tanto, que una interpretación del artículo 3ro del Código Civil y Comercial de la Nación que asumiera una posición justificacionista o irracionalista para explicar la noción de razonabilidad inserta en él, y los límites, contenidos y exigencias que plantea tal noción en relación a la fundamentación, significaría convertir al artículo en *letra muerta*; sería una interpretación que inutilizaría al artículo.

diálogos argumentativos de carácter persuasivo y crítico, generar modelos de reglas y estándares que preserven la racionalidad del discurso[4]. La síntesis de ello es que se entiende que una posición teórica o práctica está adecuadamente fundamentada, i.e., *razonablemente fundamentada*, cuando atiende a un conjunto de reglas dialógicas que especifican bajo qué condiciones se realiza un buen uso de la razón. En concordancia, entendemos que una *decisión judicial* está *razonablemente* fundamentada cuando se han aducido argumentos adecuados y suficientes para defenderla como la *mejor decisión judicial posible* en el contexto de información dado *siguiendo* un modelo dialéctico de reglas especialmente adaptado al fenómeno jurídico que pretenda asegurar la aproximación a la verdad, eliminar el error y asegurar la profundidad mayéutica de la decisión. La *razonabilidad* de la fundamentación estiba, en pocas palabras, en su ajuste a un conjunto de reglas y condiciones, y es independiente del resultado en el sentido de que ni se pretende que una decisión sea razonable porque logra una certeza o verificación absoluta sobre la cuestión, ni porque haya obtenido la aceptación efectiva del auditorio al que va dirigida.

Siguiendo estas consideraciones, el trabajo se estructura del siguiente modo. En primer lugar, el capítulo segundo está dedicado a la introducción del artículo 3ro del Código Civil y Comercial de la Nación, algunas de las interpretaciones que se han realizado sobre él, y una aprehensión y categorización preliminar. El capítulo tercero se dedica a un pequeño resumen de las corrientes ideológicas que subyacen el sistema axiológico-político argentino y que lo caracterizan como una democracia constitucional. Estas corrientes plantean diversas exigencias a la actividad jurisdiccional que constituyen *límites y contenidos mínimos* del proceso de fundamentación de la decisión jurisdiccional que no pueden ser obviados en una interpretación. En particular, la noción de agencia y la lógica de la igualdad introducidas por la democracia política son la base esencial sobre la que puede construirse una conceptualización dialéctica, en el sentido de deliberativa y argumentativa, de la labor jurisdiccional. Es en el reconocimiento del otro como agente que se plantea la necesidad de dar razones en defensa de una decisión jurisdiccional de modo tal que pueda ser internalizada por el auditorio indeterminado al que se dirige, siguiendo estándares y condiciones de razonabilidad —las dimensiones constitucionalista de control y la dimensión virtuosa del republicanismo son insuficientes: si sólo se tratara de control, sin reconocer la igualdad, soberanía y agencia de todos los ciudadanos políticos, bastaría con que el juez pudiera asegurarse por cualquier medio la aceptación de los organismos que lo controlan; si se tratara de virtud, bastaría con que el juez fuera virtuoso, la génesis u origen de la decisión sería entonces suficiente garantía, independientemente de su fundamentación—.

[4] Reconociendo que existen otras clases de diálogo posibles, como la negociación y la indagación.

El capítulo cuarto, por su parte, se dedica a las nociones de la *razonabilidad* que se han identificado filosóficamente, sus consecuencias y sus problemas. Tomando como base la división de Toulmin, el capítulo se subdivide en tres secciones: el análisis de la posición justificacionista, el análisis de la posición irracionalista, y el análisis de la concepción crítico-racionalista, que es finalmente adoptada. La exposición de esta última sección se realiza sobre la base de las obras de Karl Popper, Hans Albert y William Warren Bartley, III, siendo los dos últimos quienes extendieron las consideraciones vertidas por Popper en el ámbito de la filosofía de las ciencias naturales a otros campos de aplicación. El capítulo quinto es el paso necesario de concreción de las reflexiones de los capítulos precedentes. En su primera sección analiza el fenómeno empírico de la discrecionalidad judicial, reconocido por varios autores del ámbito jurídico. Este fenómeno empírico es el que da pie y base a las exigencias contenidas en las limitaciones al poder jurisdiccional reconocidas en la democracia constitucional y sus ideologías subyacentes planteadas en el capítulo tercero. En la primera parte de la segunda sección se analiza la dialéctica, como rama de la lógica que provee de contenido al concepto de discusión crítica analizado y estipulado como base metódica de la razonabilidad por el crítico racionalismo. Si es el hecho de ser el resultado aceptado de una discusión crítica metódica y regulada lo que provee de razonabilidad a un enunciado teórico o práctico, la pregunta entonces es *cómo* definimos la regulación de esta discusión crítica. La dialéctica es el estudio de esa cuestión, e introduce nociones que nos permiten caracterizar de mejor modo el proceso de *fundamentación* de la decisión judicial. Consecuentemente, la segunda parte de la segunda sección se dedica a discutir *cómo* y *por qué* podemos considerar que la fundamentación de una decisión judicial es un diálogo y una discusión crítica que deba estar regulada por reglas determinadas. La observación que surge de todo ello es que, cuando se trata de fundamentar una decisión, el juez argumenta frente una serie de antagonistas indeterminados, que va desde las partes inmediatas del proceso hasta la comunidad en general y cualquier persona competente en el uso de la razón. El juez, en la fundamentación de su decisión, ofrece razones con el propósito de convencerlos racionalmente de la aceptabilidad de su decisión. Para que la fundamentación sea razonable esta argumentación debe seguir, como ya se ha dicho varias veces, un conjunto de reglas estipuladas. La sección final del capítulo quinto es dedicada a algunas aclaraciones terminológicas, como la división entre razonabilidad sustantiva y procedural y la razonabilidad como equidad.

Finalmente, los capítulos sexto y séptimo, en virtud de nuestra intención de dar una visión integral y panorámica de la cuestión, pretenden contestar a la pregunta obligada tras todo lo expuesto: si la fundamentación, para ser razonable, tiene que ser un diálogo que siga un conjunto de condiciones y reglas, ¿cuáles son entonces esas condiciones y reglas? ¿qué reglas debe seguir la *argumentación* de una decisión? En la respuesta que intentamos dar a esa

Universidad de San Andrés

pregunta hemos distribuido los capítulos sexto y séptimo entendiendo que la argumentación de un punto de vista puede entenderse tanto como proceso como producto. El capítulo sexto se dedica a la argumentación como *proceso*, a las *reglas procedurales* que debe seguir todo diálogo argumentativo como *actividad* para ser razonable. Sintetiza y sigue las bases esenciales del modelo pragma-dialéctico de Frans H. van Eemeren y Rob Grootendorst como se ha expuesto en sus varias obras, con agregados de otros autores, y ofrece un modelo de reglas que hemos intentado adaptar críticamente al fenómeno jurídico y que hemos integrado con consideraciones provenientes de otros autores o de nuestras propias reflexiones, tratando de ofrecer un sistema de reglas comprensivo que permita definir de modo claro qué movimientos están permitidos como razonables en la fundamentación de un punto de vista en general, y de una decisión jurídica en particular.

El capítulo séptimo, por su parte, se desarrolla como extensión de una de las reglas del modelo, v.gr., la utilización adecuada de esquemas argumentativos aceptables, y ofrece una taxonomía de todos los esquemas argumentativos y falacias que hemos podido identificar hasta el momento, tanto propios del discurso argumentativo general como algunos que son peculiares de la labor jurídica. Este capítulo está construido sobre la base de la lógica informal y, principalmente, sobre los desarrollos y reflexiones del profesor canadiense Douglas Walton, y la clasificación y esquematización de los argumentos desarrollada por Walton, Reed y Macagno, aunque hemos agregado discusiones y esquematizaciones adicionales relativas a argumentos discutidos por otros autores, como el argumento comparativo de Perelman o los argumentos ponderativo, subsuntivo y finalista de Atienza, y, en particular, hemos intentado ofrecer una esquematización íntegra de los argumentos interpretativos en el ámbito jurídico, sobre la base no sólo de trabajos recientes de Walton, Sartor y Macagno sino de autores propios del ámbito jurídico. La estructura del capítulo es tripartita. En primer lugar se ofrece una visión general del argumento como *producto* de acuerdo con los postulados de la lógica informal. En segundo lugar se realiza la taxonomía de los patrones argumentativos, sobre la base de tres categorías: los *razonamientos*, los *argumentos basados en fuentes* y los *argumentos de aplicación de reglas a casos*. Finalmente, la tercera parte se dedica a una taxonomía de las falacias siguiendo el esquema planteado por las reglas del modelo pragma-dialéctico expuesto en el capítulo sexto y que no fueron identificadas como violaciones de algún esquema argumentativo particular.

La filosofía que guía los últimos dos capítulos, los más extensos del trabajo, es la convicción de que una discusión adecuada de la argumentación jurídica no puede prescindir de un esfuerzo comprensivo de base de sistematización conceptual. Un trabajo que presentara la tesis de que la razonabilidad de la fundamentación de las sentencias judiciales depende del apego a condiciones regulatorias sería incompleto si eludiera el esfuerzo de sistematizar un modelo de reglas. En el mismo sentido, considerando que algunas de las preocupaciones

Universidad de San Andrés

principales de quien argumenta son *saber* si un argumento es *bueno* o *malo*, v.gr., si un *argumento como producto puede ser aceptado o no*, *qué argumentos existen y pueden utilizarse y en qué condiciones*, la sistematización de un modelo de reglas y la obligación de apegarse a criterios especificados sobre los enlaces aceptados y su uso adecuado sería también incompleta si no se pretendiera sistematizar y conceptualizar, en la medida de lo posible, los patrones argumentativos que pueden utilizarse, las condiciones de su aplicación y las falacias que pueden cometerse. Entendemos que un trabajo de base de este tipo adquiere, como explica Alexy al referirse a la dogmática, funciones de estabilización, descarga y progreso, en concordancia con los postulados crítico racionalistas que se defienden. Una sistematización adecuada y comprensiva de las reglas dialógicas y de los esquemas argumentativos permite *discutir* en concreto y críticamente sobre ellos y su adecuación. Permite, a su vez, el estudio empírico y el ajuste entre teoría y mundo, otorgando las bases para indagaciones futuras más profundas. Proporciona, también, una base comparativa, puesto que, una vez que comienzan a ser desplegados en extenso las reglas y los esquemas, las relaciones entre ellos, las superposiciones, las variaciones y las complejidades pueden comenzar a observarse. Finalmente, proporciona beneficios prácticos y pedagógicos: la sistematización comprensiva permite reconocer los objetos y conceptos sistematizados en el mundo y transmitirlos, permite *utilizarlos* en la práctica, y permite corregir, rellenar y refinar en la medida en que se encuentran elementos fuera de la teoría en la realidad. Dicho esto, no pretendemos ni exhaustividad ni corrección absoluta; es probable que haya errores que no podemos ver, cuestiones que hemos dejado sin tratar, y filosofías enteras que desconocemos por falta de tiempo, lectura y experiencia. Ya de por sí muchas de las propuestas que hemos realizado son criticadas por Atienza[5], y dogmatizar nuestra corrección sería contrario a todo lo que sostenemos en el capítulo cuarto. Ofrecemos una contribución que ha intentado ser lo más sistemática, coherente y comprensiva posible, dando una visión de panorama, pero no podemos predicar demasiada originalidad. El trabajo descansa sobre dos convicciones: el privilegio de la educación debe reflejarse en las contribuciones que se hacen con ella, y tales contribuciones deben intentar hacer el mejor esfuerzo posible. Hemos ofrecido críticas y hemos rellenado los agujeros que hemos creído encontrar, utilizando como hemos podido nuestro raciocinio, los materiales encontrados y las enseñanzas recibidas a lo largo de estos años. Algunas consideraciones son originales, en algunos puntos hemos diferido con los autores o modificado sus propuestas para solucionar lo que creímos fueron deficiencias, pero no podemos atribuirnos demasiado: la realidad es que descansamos sobre lo que otros hicieron y sobre lo que otros nos enseñaron. La aspiración de

[5] Cf. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, 1.ª ed., Barcelona: Ariel, 2005, pp. 247-287.

este trabajo es ofrecer una herramienta de valor a la discusión sobre la regulación de la práctica jurisdiccional. Sólo podemos esperar que resulte de alguna utilidad.

QUAERERE VERUM
Universidad de
SanAndrés

2. Consideraciones preliminares

> Law, says the judge as he looks down his nose,
> Speaking clearly and most severely,
> Law is as I've told you before,
> Law is as you know I suppose,
> Law is but let me explain it once more,
> Law is The Law.
> — W. H. Auden,

2.1. La interpretación

El objetivo del presente trabajo es ofrecer una postura sobre la noción de la "*fundamentación razonable*" contenida en el artículo 3ro del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina[6]. Este artículo, ubicado en el Capítulo Primero del Título Preliminar del Código, bajo el acápite "Derecho", dispone el deber de resolver del juez y su caracterización a través de la siguiente fórmula textual: *"Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada"*. Nuestra actividad es, en consecuencia, *interpretativa,* en tanto y en cuanto nos proponemos explicitar, desde una perspectiva determinada, el contenido conceptual de la norma.

La interpretación se ha concebido, en el ámbito del derecho civil, como la actividad de "*...buscar el sentido y valor de la norma para medir su extensión precisa, y apreciar su eficiencia en cuanto al gobierno de las relaciones jurídicas, aparentemente comprendidas en el ámbito de su vigencia*"[7]. Es "*...la investigación del sentido de la norma a través de los datos y signos mediante los que ésta se manifiesta"*[8]. De modo genérico, podemos decir que constituye la actividad de conocimiento tendiente a desentrañar el significado y alcance de la norma jurídica en el sistema para posibilitar su aplicación, independientemente de su aparente claridad[9], i.e., la actividad de determinar y especificar qué *regla* ha sido sancionada en una norma comunicada mediante

[6] Ley 26.994, sancionada con fuerza de ley el 1º de octubre de 2014, y en vigencia desde el 1º de agosto de 2015 según la la ley 27.077. Las referencias en el texto dirán "Código Civil y Comercial de la Nación" o "CCCN". Disponible en el portal oficial de Información Legislativa (InfoLeg) del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la siguiente dirección: http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975.

[7] Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil: parte general*, 23ª ed., Vol. 1, 2 vols, Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010, p. 97. Rivera, Julio César, *Instituciones de derecho civil: parte general*, 5ª ed., Vol. 1, 2 vols., Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010, p. 193, citando la misma definición.

[8] Albaladejo, Manuel, *Derecho civil. I. Introducción y parte general,* 15ª ed, Vol. 1, 2 vols., Barcelona: Librería Bosch, 2002, p. 154.

[9] Tobías, José W., «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho», en *Código civil y comercial comentado. Tratado exegético*, de Jorge Horacio Alterini, pp. 1-31, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015, pp. 13-14. Rivera, Julio César, *Instituciones de derecho civil: parte general*, pp. 191 y 194.

símbolos lingüísticos[10]. Walton, Sartor y Macagno, en su análisis argumentativo de la interpretación, extienden el sentido del concepto explicando que:

> Interpretation is regarded as the passage from a legal text to a legal rule (Hage 1996, p. 214; Tarello 1980)—corresponding to the passage in linguistics from the linguistic content to communicative intention (Bezuidenhout 1997; Capone 2009; Carston 2002, 2013; Dascal 2003; Levinson 2000; Soames 2008; Sperber and Wilson 1986; Wilson and Sperber 2004)—and more precisely ''an ascription of meaning to a linguistic sign in the case its meaning is doubtful in a communicative situation, i.e. in the case its 'direct understanding' is not sufficient for the communicative purpose at hand'' (Dascal and Wróblewski 1988, p. 204). In a case where there is an ''eventual 'mismatch' between the 'computed' utterance-meaning and some contextual factor'' resulting from the background or the specific case to which the law is applied (Dascal and Wróblewski 1988, p. 213; 216), interpretation needs to be justified through reasons (Atlas and Levinson 1981; Atlas 2008; Dascal 2003, p. 635), namely arguments (Macagno and Capone 2015) why a particular rule, rather than another, is valid on the basis of the statutory text (Hage 1996, p. 215). In statutory interpretation, such arguments are usually based on specific maxims of interpretation, which can be translated into formal language (Hage 1997).[11]

Con lo expuesto, nos acoplamos entonces a una definición *amplia* y de carácter *objetivo* de la interpretación: mediante la interpretación pretendemos asignar un significado y contenido regulativos dados a un texto normativo específico en función del ordenamiento jurídico integralmente considerado en el que se imbrica.[12]

La actividad del intérprete procede a través de la aplicación justificada de una serie de reglas y criterios interpretativos al texto normativo,[13] muchos de las cuales han sido receptados e integrados en el artículo 2º del Código Civil y Comercial de la Nación, que dispone: "*Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios*

[10] Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho,* 2ª ed., Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980, p. 246. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, 1.ª ed., Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1986, pp. 56-60.

[11] Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», en *Artificial Intelligence and Law* 24, n.º 1 (marzo de 2016): pp. 51-91, doi:10.1007/s10506-016-9179-0, p. 52. En la p. 58 los autores explican que el objeto principal de la interpretación legal es la dilucidación del significado de oraciones expresadas en lenguaje natural que son susceptibles de interpretaciones diferentes. El problema es definir la noción de significado en relación a la evidencia que puede aportarse para preferir una interpretación sobre otra. En ese marco, los autores adoptan una conceptualización *pragmática* del significado, entendiendo que el sentido de una norma legal está compuesto por la *intención como es verbalizada o expresada a través del texto legal integrado en su contexto*. En concordancia, si bien la semántica y sintáctica de la oración son de gran importancia, debe también reconocerse la importancia del contexto en el que los elementos sintácticos y semánticos son colocados y desde el que nacen; el significado debe estudiarse así en el contexto de uso en el que la fórmula normativa está inserta. Ello implica que interpretar significa asociar a una ocurrencia lingüística con un significado en un contexto y uso específicos, tal que se afirma que una *expresión cierta específica E en un documento cierto específico D tiene un significado cierto específico M*. La adscripción es, sin embargo, derrotable: una interpretación puede ser *mejor o peor*, *más preferible* o *menos preferible*, pero no necesariamente correcta, y puede incorporarse nueva información que la derrote.

[12] V. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial. Elementos para la práctica profesional*, 1a ed., Buenos Aires: Astrea, 2016, pp. 36-39.

[13] Ver los argumentos interpretativos en la sección 7.5.3.5.

y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento". De acuerdo con los autores, como se observa, el artículo ha receptado un mecanismo de interpretación integrador donde el procedimiento hermenéutico construye el significado de la norma partiendo del elemento literal y luego completa y controla el resultado de esta labor mediante los restantes criterios. Es decir: la dilucidación del contenido de la norma comienza con el texto: se establece el significado de la norma a partir de los vocablos y estructuras gramaticales utilizados, receptando así el elemento gramatical y estableciendo su preponderancia, lo que impide prescindir de él en la interpretación de la norma. Luego, se suple e integra ese significado a través de las pautas interpretativas restantes, que incluyen:

i. **un criterio de coherencia sistémica:** se controla el resultado interpretativo en referencia al contexto normativo provisto por el ordenamiento jurídico que contiene la norma a fin de salvaguardar la coherencia del sistema jurídico, receptando el elemento sistemático de la interpretación e incluyendo, en particular y en concordancia con el art. 1º del Código Civil y Comercial, la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos, y los principios jurídicos subyacentes[14];[15]

[14] La norma se vincula, en este punto, con el artículo 1º del Código Civil y Comercial en cuanto dispone que "[l]*os casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho".* La interpretación de la ley no puede desconocer el sistema en el cual ésta se inserta, de modo tal que la Constitución y las normas de jerarquía constitucional, en particular los instrumentos de derechos humanos, influyen y conducen la interpretación de la ley. Las cláusulas convencionales y constitucionales, las interpretaciones constitucionales y convencionales, y la *jurisprudencia* constitucional y convencional pasan a integrar el proceso interpretativo legal. V. Varizat, Andrés, «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho», en *Código Civil y Comercial*, de Walter F. Krieger, Lidia M. R. Garrido Cordobera, Alejandro Borda, y Pascual E. Alferillo, pp. 1-6, 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea, 2015, pp. 1-3; Lorenzetti, Ricardo Luis, «Título Preliminar: Capítulo 1: Derecho», en *Código civil y comercial de la Nación: comentado*, editado por Ricardo Luis Lorenzetti, Miguel Federico De Lorenzo, y Pablo Lorenzetti, pp. 25-42, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, p. 29; Tobías, José W., «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho.», en *Código civil y comercial comentado. Tratado exegético*, p. 7; y Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 42-43, 59-75, 79-84; según estos autores, sin embargo, la norma adolece de la omisión injustificada e inaceptable de las normas administrativas, la doctrina, la jurisprudencia y los principios —entre ellos la equidad— como fuentes del derecho, v. pp. 109-111.

[15] Etala explica, al comentar la interpretación literal, que "[*e*]*l artículo del Código dice que "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras". En los Fundamentos del Anteproyecto la Comisión Redactora se expresa a este respecto que "de conformidad con lo que señala la mayoría de la doctrina, la decisión jurídica comienza por las palabras de la ley". Uno de los autores del nuevo cuerpo normativo, comentando este enunciado del artículo, expresa que "no se trata aquí del lenguaje común ni del significado que se puede conseguir en los diccionarios, sino del significado normativo de los vocablos"; y agrega enseguida: "Cada palabra tienen un significado preciso dentro del contexto de interpretación que suministra el resto del Código". Esto significa que en la concepción de este autor no se trata de tener en cuenta su significado "vulgar", ni "lexicográfico" sino del sentido "técnico" (normativo) de las palabras, pero con el agregado de que este sentido técnico debe ser insertado en el "contexto de interpretación" que suministra el resto del Código, es decir, se incorpora un nuevo método interpretativo, el "contextual", no estrictamente mencionado en la enunciación del art. 2° transcripto más arriba, aunque guarde un cierto "aire de familia" con la "coherencia del sistema" al que el mismo artículo se refiere".* Por el otro, luego explicita su punto al

comentar la interpretación contextual: "[*e*]*s evidente que el legislador se ha querido referir, en nuestro caso, a una interpretación "armónica", también llamada "contextual" o "sistemática". Este tipo de interpretación se realiza en la práctica cada vez que, para decidir el significado de una disposición, no se observa la propia disposición de forma aislada sino el contexto en el que está ubicada. Ese contexto puede ser más o menos amplio: los otros párrafos de un mismo artículo, los otros artículos de una misma ley, hasta llegar a la totalidad de las disposiciones que componen un ordenamiento jurídico. Está claro que en el texto del art. 2° CCCN el legislador se refiere a la totalidad del ordenamiento"*. V. Etala, Carlos Alberto. «Interpretación de las normas en el nuevo Código». *La Ley 2015-E*, 4 de septiembre de 2015, 653. La posición de Etala es de sumo interés, puesto que agrega que los términos de la ley no se entienden en el vacío sino en virtud de una lectura *informada* del sistema o, para decirlo de otro modo, a través de ojos sesgados por el sistema. El intérprete de la norma la leerá desde su conocimiento, sea un lego, un estudiante de derecho o un jurista; y ello variará la extensión de la norma. Pero también agrega un elemento normativo: el *buen* intérprete es aquel que dilucida el elemento gramatical *en función de* todos los elementos del sistema jurídico que podrían dotar su contenido, incluyendo principios, normas de grados inferiores y superiores, normas del mismo grado análogas, e incluso doctrina y jurisprudencia; lo que concuerda con una posición pragmática de la interpretación (ver la nota al pie 11). Sin embargo, v. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial,* pp. 55-57; aunque cf. pp. 103-109, 112-113, donde los autores discuten la problemática planteada por la jerarquía de normas en atinencia a las normas constitucionales o convencionales como pautas interpretativas y fuentes del Derecho. En este sentido, apuntan que existe un desequilibrio explícito entre la ley como norma y la Constitución y los tratados superiores a la ley en virtud de los cuáles debe interpretarse, lo que plantea una disyuntiva muy fuerte entre la interpretación *endógena* a la ley (en virtud de sus propios elementos) y la interpretación *exógena*, v.gr., en virtud del sistema en el que se ordena y, en particular, normas superiores. Si realizamos una interpretación fuerte de los arts. 1º y 2º del Código Civil y Comercial, surge que la ley, *por sí y en sí considerada*, ha perdido una alta cuota de valor, y poco importa lo que en sí misma explícita o implícitamente dice si ello no es compatible con los principios y valores sistémicos o las cláusulas constitucionales o convencionales de jerarquía superior. Ello conlleva la pérdida de valor de la exégesis aislada de la norma legal y una mayor discrecionalidad del juez para realizar una interpretación dinámica de la norma y medianamente escindida del texto, donde lo que dice la norma sólo puede ser entendido *en función de* los principios, valores y normas del sistema y debe ser *aceptable* para el sistema. A ello realizamos dos observaciones posibles. En primer lugar, en lo que hace a la interpretación de una *expresión lingüística*, ésta comienza con su lectura o aprehensión, con la averiguación de su sentido literal en función de la *expresión*. Si bien la interpretación *no debe ni puede* basarse solamente en lo expresado , y la expresión debe ser informada por su *contexto*, no debemos olvidar tampoco que el acto *interpretativo* es *interpretación de*, i.e., una *actividad* basada sobre un *sustrato* determinado, sobre una expresión, y que la interpretación *confluye hacia* la expresión porque es *sobre* la expresión. Nos empuja a esta observación el hecho de que la ley se volvio *lex scripta* con el propósito de facilitar el conocimiento intersubjetivo del derecho al reducirse a palabras que pueden ser leídas y captadas por todos. Deshacernos en el acto interpretativo del *objeto interpretado* como eje central no sólo parece extraño por definición sino contrario al principio de legalidad misma. La segunda observación, sin embargo, está ínsita en nuestra primera. Afirmamos que el sistema y, sobre todo, la coherencia sistémica, tienen preponderancia sobre el objeto de la interpretación. Ello se deduce, para nosotros, a partir de que, en el acto de decidir un caso, el juez aplica el *Derecho*, no la norma, v.gr., aplica la totalidad del Derecho pertinente al caso en el estado de la discusión crítica al momento de decidir el caso, trayendo todo el sistema y su conceptualización actual sobre el caso (ver al respecto la nota al pie 245). Con lo que, en realidad, creemos que no nos encontramos más que con una cuestión de jerarquía de fuentes —no implica desarmar el principio lexicológico en deferencia al sistemático. La cuestión no es quizás tan compleja: si la norma admite variedad de interpretaciones, alguna de las cuales es más coherente con el resto del ordenamiento, o realiza con mayor plenitud los valores y principios del sistema, entonces esa interpretación de la expresión o expresiones debe ser preferida. Ahora bien, si ninguna variante interpretativa lexicológica puede ser compatibilizada con el ordenamiento y sus principios y valores, entonces la norma es de pleno inconstitucional o, incluso, antisistémica o ilegítima. Llegado cierto punto, el acto de ir contra el tenor literal de la norma deviene irrazonable, porque ya no se trata de compatibilizar o matizar expresiones lingüísticas —e.g., a través de interpretaciones *a simili*, *a fortiori*, desde la *equidad*, o desde una interpretación *dinámica* o *teleológica*—, ingresando contenidos de modo justificado o apartándonos de modo justificado sobre la base de buenas razones de mayor grado, sino que se trata ya de decir lo que absolutamente una norma no puede decir porque no es lo que ha sido hecha para decir.

ii. **un criterio teleológico:** se controla también el resultado de la lectura apelando a la finalidad legal objetiva que surge del propio texto de la norma en el momento de su aplicación, vinculando la interpretación al elemento teleológico de la norma o *ratio legis*[16];

iii. **un criterio analógico:** la remisión al sentido agregado por leyes análogas en caso de lagunas normativas; y

iv. **un criterio axiológico:** la utilización de los contenidos valorativos y normativos suministrados por los tratados internacionales, los principios generales del derecho y los valores jurídicos propios del ordenamiento, que no sólo funcionan integrando significado sino que además proporcionan un control axiológico de la lectura y aplicación de la norma.[17]

De este modo, el punto de partida de nuestra discusión es el siguiente: nos hallamos frente a una norma jurídica cuyo contenido es incierto dada la vaguedad del lenguaje utilizado[18].

---

[16] Tras y a través de la lectura, la norma debe ser interpretada en el sentido que mejor responda a la concreción y realización de sus fines. Disentimos, sin embargo, de las posiciones que confunden el elemento teleológico con el elemento exegético. No se trata de descubrir la voluntad del legislador al momento de dictar la norma, en el acto real y concreto de su discusión, los casos que este legislador previó o los fines que este pretendió lograr con norma. Llevado al extremo, ello reduce la interpretación a una suerte de psicoanálisis de las motivaciones internas de los legisladores individuales, su capacidad de previsión real, y el problema de decidir qué voluntades reales y concretas de legisladores reales y concretos informan la voluntad del legislador racional ficto. La interpretación de la norma debe responder a la intención objetivada, al *telos* de la norma en sí según una interpretación adecuadamente contextualizada. V. la sección 7.5.3.5.9. Cf. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial,* pp. 47, 58.

[17] Lorenzetti, Ricardo Luis, «Título Preliminar: Capítulo 1: Derecho», en *Código civil y comercial de la Nación: comentado*, pp. 33-39. Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, «Capítulo 1. Derecho», en *Código civil y comercial de la Nación comentado*, editado por Julio César Rivera, Graciela Medina, Mariano Esper, y Cristina N. Armella, pp. 55-69, Buenos Aires: La Ley, 2014, pp. 62-66. Tobías, José W., «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho.», en *Código civil y comercial comentado. Tratado exegético*, pp. 16-25. Lamber, Néstor D., «Titulo Preliminar. Capítulo 1. Derecho», en *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, de Gabriel Clusellas, pp. 1-14, 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea, 2015, pp. 9-12. Varizat, Andrés, y Miguel Á. Ciuro Caldani, «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho», en *Código Civil y Comercial*, pp. 4-5. Cf. Barbarosch, Eduardo, «La interpretación en el Proyecto de Código», LL2012-F, 1304: el autor se opone a la interpretación evaluativa e integradora de tinte dworkiniano planteado por el art. 2º del Código Civil y Comercial. En su opinión, el *deber* de interpretar todas las normas que plantea el artículo, en conjunto con el carácter abierto del sistema jurídico que conforma, faculta a los jueces a revisar y rearmar a través de la interpretación todas las normas del sistema, dándoles un poder legislativo de hecho.

[18] La necesidad de interpretar es a todas luces evidente: la norma plantea un conjunto de interrogantes que solo pueden ser resueltos a través de la apreciación del contenido valorativo y normativo de los términos utilizados y su contextualización en el ordenamiento jurídico, social, lingüístico e histórico del que forma parte. La interpretación es necesaria puesto que la norma es insuficiente por sí misma para concretarse. Por ejemplo, en nuestro caso, no resulta claro de ella ni quién es el juez a quien se dirige ni qué tipo de jueces están obligados por ella, ni qué constituyen los asuntos que son sometidos a la jurisdicción de estos jueces, ni si todos pueden ser resueltos por una decisión, ni qué constituye en verdad una decisión razonablemente fundada o, incluso, cómo debe darse esta decisión razonablemente fundada; ni surge de la norma la sanción que acompaña necesariamente a su carácter prescriptivo. A su vez, a modo de ejemplo, sólo podemos entender los términos juez, resolver, jurisdicción y decisión de modo

Dado que debemos interpretar, no podemos dejar sin considerar las pautas hermenéuticas, pero debemos trascender su articulación por el legislador y no depender ciegamente de su aplicación mecánica[19]. Las pautas hermenéuticas propias de la interpretación civilista son los elementos interpretativos gramatical, lógico, sociológico, histórico, sistemático y teleológico[20]. Los elementos no se excluyen entre sí: señala Albaladejo que "[*s*]*e manejan todos los elementos conjuntamente, o los que, en cada supuesto, proceda. Pero no es que constituyan (cada uno) clases de interpretación que deban utilizarse con exclusión de las otras, según los casos*"[21], y Rivera que, de acuerdo con Enneccerus, "[*l*]*a preferencia unilateral del texto y del lenguaje, conduce a la interpretación literal y al formalismo, enemigo mortal de la ciencia jurídica; la acentuación excesiva de lo sistemático y lo histórico, lleva al estancamiento; la consideración exclusiva de los resultados determina una jurisprudencia insegura, oscilante. El arte verdadero de la interpretación reside en el equilibrio exacto de todos sus elementos básicos*"[22]. En términos más simples: la actividad interpretativa no procede del modo tan ordenado en que es descrita la norma, y consideramos que muy probablemente las distinciones sean más de carácter analítico que ontológico, y que la interpretación procede de modo confuso y reflexivo. La determinación del significado debe proceder de modo pragmático, con suficiente consideración tanto del elemento sintáctico-semántico como de los criterios reguladores adicionales contextuales y de ulterior grado. Las letras, por sí solas, son solo tinta muerta, y su observación teorética pura es imposible e indeseable. Los otros criterios que se presentan como controladores y subordinados reclaman ser puestos en pie de igualdad: la norma es la letra encastrada en el sistema, los principios, las filosofías, y los fines que la imbrican y la hacen. Si bien no se puede prescindir de los límites impuestos por la gramática sin tirar el principio de legalidad por la ventana, no

Universidad de SanAndrés

pleno si estamos dotados mentalmente de un aparato teórico contextual que nos explica el rol de esos términos en el ordenamiento jurídico y sus consecuencias.

[19] Dice Llambías: "[*s*]*e denomina teoría de la hermenéutica al conjunto de principios que debe tomar en cuenta el intérprete para una adecuada interpretación de la norma jurídica*" (p. 105). Señala, a su vez, que es una cuestión previa determinar si los principios interpretativos pueden ser establecidos imperativamente por el legislador, para concluir que "[*e*]*n suma, la teoría de la hermenéutica es expresión de la ciencia jurídica*, *que ha de ser respetada por su conformidad con los principios científicos y no por su articulación en un texto legal*" (p. 106); y, citando a De Ruggiero, que "[*e*]*s indispensable declarar que la teoría de la hermenéutica no constituye un "sistema completo e infalible de normas, cuya mecánica aplicación da lugar casi automáticamente al descubrimiento del verdadero sentido de la ley. Su verdadero carácter y función es el ser meros auxiliares, criterios generales que deben servir de guía en el proceso lógico de investigación, porque tal investigación no se efectúa con el uso exclusivo de una serie más o menos compleja de reglas de hermenéutica, sino que exige, ante todo, una clara y fina intuición del fenómeno jurídico, un profundo conocimiento de todo el sistema de derecho, de la historia de las instituciones y de las condiciones de vida en que las relaciones jurídicas se producen*. [...]"." (p. 107). V. Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil: parte general*, Vol. 1, pp. 105-107.

[20] Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil: parte general*, Vol. 1, pp. 107-112. Rivera, Julio César, *Instituciones de derecho civil: parte general*, pp. 217-224. Albaladejo, Manuel, *Derecho civil. I. Introducción y parte general,* pp. 159-172.

[21] Albaladejo, Manuel, *Derecho civil. I. Introducción y parte general,* p. 161.

[22] Rivera, Julio César, *Instituciones de derecho civil: parte general*, p. 217

podemos quedarnos en la superficie del *"¿qué* dice el texto?". Lo que efectivamente *dice* el texto es más de lo que denotan sus palabras.

No deseamos iniciar una disputa sobre la actividad interpretativa del derecho, pero queremos dejar en claro la perspectiva de la que partimos: interpretar una norma es ofrecer una *conjetura* o *hipótesis* sobre el significado de la norma en virtud de la aplicación simultánea e interrelacionada de todas las pautas, y esta hipótesis es a su vez controlada por estas pautas. Es un juego dialéctico de anticipación y reacción. Las pautas funcionan como argumentos a favor y en contra de la conjetura interpretativa, y la mejor interpretación es la que presenta la mejor corroboración en función de las pautas.[23] Nuestro trabajo en este caso se centrará en una noción concreta en una norma particular: la "razonabilidad". Ofrecemos razones en pos de una postura determinada sobre la razonabilidad. Creemos que esas razones son buenas y mejores que otras, y que, consecuentemente, esa postura debe considerarse como elemento integrante del desarrollo del contenido del artículo 3ro del Código Civil y Comercial de la Nación dado que es mejor que otras posturas posibles, y que su desarrollo es más rico y afín a la visión axiológica global de nuestro ordenamiento jurídico y político. Por ende, nuestro trabajo no constituye una lectura mecánica y exegética de la norma en virtud de una aplicación procedural de principios hermenéuticos jerarquizados. Es una discusión del contenido mediante un *collage* de pautas imbricadas a través de capítulos que parecen discutir otras cosas. Creemos que esto puede explicar y justificar, por un lado, la estructura del trabajo y su carácter de actividad interpretativa y, por el otro, la referencia a los principios políticos ordenadores del sistema argentino y a posiciones filosóficas, lógicas y teóricas exógenas en relación al derecho *en función de los cuales* se realiza el desarrollo del concepto de *"razonabilidad"*.

Universidad de San Andrés

2.2. Interpretaciones del artículo 3ro del Código Civil y Comercial

Antes de proseguir, sin embargo, es indispensable considerar las interpretaciones que se han realizado del artículo 3ro CCCN en la doctrina. La mayoría de los autores coincide en la estructura bipartita del artículo: por un lado, se impone al juez el *deber de resolver* los asuntos sometidos a su jurisdicción, evocando el artículo 15 del Código Civil de la República Argentina[24], que disponía que "[*l*]*os jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes*"; por el otro, la imposición al juez de resolver los asuntos de un modo

[23] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 185-188.

[24] Ley 340, sancionada con fuerza de ley el 25 de septiembre de 1869, y en vigencia desde el 1º de enero de 1871 hasta el 31 de julio de 2015. Disponible en el portal oficial de Información Legislativa (InfoLeg) del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la siguiente dirección: http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=109481.

determinado: a través de una decisión razonablemente fundada.[25] Por su parte, la Comisión redactora del Código Civil y Comercial ha expresado, en los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, que "*...se regula la obligación de decidir, dirigida a los jueces, conforme con la tradición de nuestro Código Civil. Se agrega que la decisión debe ser razonablemente fundada, expresión que se ajusta a lo que surge de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Esta disposición se aplica extensivamente a todos los que deben decidir casos con obligación de fundarlos*".[26]

Rosales Cuello y Marino entienden que el artículo en cuestión es una norma legal de derecho público común aplicable a todo el territorio nacional (*qua* ley de derecho común sancionada por el Congreso Nacional) que supone una reglamentación de los derechos constitucionales y convencionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso (arts. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos, 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14, 16, 17, 18, 42, 43, y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional). Caracterizan el derecho a la tutela judicial efectiva como el derecho de toda persona al acceso real e igualitario a la justicia, el resguardo o defensa de la persona a través de un proceso con garantías mínimas brindado por organismos jurisdiccionales, y la utilización de todos los medios o facultades integrantes del haz de herramientas que brinda el derecho para asegurar y posibilitar su propia eficacia y la del proceso, por lo que se requiere un presupuesto de utilidad: en la práctica, la tutela judicial efectiva implica la producción de resultados útiles, concretos y perceptibles para las personas. Por su parte, el debido proceso es el derecho de las personas a un proceso judicial que respete los principios y reglas constitucionales y legales y que reúna ciertas garantías mínimas. La motivación de la decisión judicial dispuesta en el

[25] Tobías, José W., «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho», en *Código civil y comercial comentado. Tratado exegético*, pp. 25-31. Lorenzetti, Ricardo Luis, «Título Preliminar: Capítulo 1: Derecho», en *Código civil y comercial de la Nación: comentado*, pp. 40. Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, «Capítulo 1. Derecho», en *Código civil y comercial de la Nación comentado*, pp. 67-69. Varizat, Andrés, «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho», en *Código Civil y Comercial*, pp. 5-6. Lamber, Néstor D., «Titulo Preliminar. Capítulo 1. Derecho», en *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, pp. 12-14. Fissore, Diego, «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho», en *Código civil y comercial de la nación: analizado, comparado y concordado. Tomo I*, de Alberto J. Bueres, pp. 69-70, Buenos Aires: Hammurabi, 2015, p. 70. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial,* pp. 84-87; los autores señalan que el *deber de resolver* se encuentra fundado concomitantemente sobre la presunción de un legislador racional y de un sistema legal como dimensión estatal de carácter omnicomprensivo que establece la paz social sólo en la medida en que garantiza una solución para todos los conflictos posibles; en el carácter de funcionarios públicos, vid., de *empleados estatales*, de los jueces, lo que determina su obligación de administrar justicia; y el derecho correspectivo de los ciudadanos a la tutela judicial, manifestándose así como la prohibición del *non liquet*.

[26] Comisión de Reformas, «Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación», en *Código Civil y Comercial de la Nación: Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011*, de Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, y Aída Kemelmajer de Carlucci, pp. 502-743, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2012, p. 515.

artículo 3 del Código Civil es, por tanto, la concreción en una regla de derecho común de un deber jurisdiccional de raigambre constitucional y convencional.[27]

En términos propios de la axiología política de nuestro sistema y la argumentación jurídica, explican que

> La obligatoriedad de la motivación de las sentencias expresa la exigencia general y constante de controlabilidad sobre la manera en que los órganos estatales ejercen el poder que el ordenamiento les confiere, y desde esta perspectiva, es una manifestación específica de un principio de controlabilidad más general que resulta esencial para la noción moderna del Estado de Derecho. No conlleva solamente un trámite de control "institucional" (o sea, en los límites y en las formas reglamentadas por el sistema de impugnaciones vigentes) sino también, especialmente, como un instrumento destinado a permitir un control generalizado y difuso del modo en el que el juez administra justicia, lo que evidencia que el destinatario de la motivación no son solamente las partes, sus abogados y el juez del recurso sino también la opinión pública entendida en su conjunto. El principio que establece la obligatoriedad de las sentencias es una garantía de controlabilidad democrática sobre la administración de justicia.
>
> Fundar una sentencia implica justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa. Al explicitar las razones del fallo, debe convencer a los litigantes, a los profesionales del derecho y a la opinión pública en general, de que la sentencia no es una toma de posición arbitraria. El deber de fundamentación de la decisión es de un indudable carácter discursivo y argumentativo. [28]

Porras arguye, en principio, que "[*e*]*l adverbio utilizado razonablemente indica que debe ser conforme a la razón*. [...] *Derivado de la razón como un acto de discurrir el entendimiento, argumento o demostración que se aduce en apoyo de alguna cosa*". Afirma, a su vez, la vinculación de la norma con el control o principio de razonabilidad. En este sentido, escribe que:

> La norma consagra, podemos también señalar, el principio de razonabilidad, ya precedido en la Constitución Nacional y en la jurisprudencia, y ahora expresamente en el Código Unificado Civil y Comercial, al estipular que la razonabilidad es lo contrario de la arbitrariedad. Y requiere —como sostiene Susana Cayuso— una adecuada fundamentación para mostrar el grado de adecuación entre la norma, o el acto, los fines perseguidos y los mandatos constituyentes. La aplicación del principio de razonabilidad trae aparejada varias cuestiones conflictivas, se pregunta por ejemplo: ¿Cuál es el límite del control jurisdiccional en la aplicación de tal principio? ¿Los estándares de razonabilidad darán por resultado controles más débiles o más intensos en la protección de los derechos fundamentales? A su criterio entiende que se debe partir de algunas premisas: 1) Es un principio de raigambre constitucional y, como tal, se lo puede caracterizar como un mandato de optimización (según Robert Alexy); 2) el objetivo de su consagración constitucional, —y ahora incluyo de mi parte la nueva norma— es garantir que el contenido de las normas, de los actos y la aplicación de las mismas guarde una adecuada coherencia con el texto, principio y valores de la norma base; 3) La ponderación es la forma de su aplicación; etc. El control de razonabilidad en clave constitucional descarta la posibilidad de establecer una regla *a priori*, siempre se requiere su análisis en el caso concreto, lo que permite comprobar el grado de intensidad del control de acuerdo con el conflicto a resolver y a los principios involucrados (Cayuso, Susana, Derecho Constitucional, Director Pablo L. Manili, t. 1, ed. La Ley, pag.1035 y ss, año 2013).

---

[27] Rosales Cuello, Ramiro, y Tomás Marino, «Regulación legal de la tutela judicial efectiva y el debido proceso. ¿Es posible esa regulación dentro del Código Civil?», *La Ley 2014-E*, 880.

[28] Rosales Cuello, Ramiro, y Tomás Marino, «Regulación legal de la tutela judicial efectiva y el debido proceso. ¿Es posible esa regulación dentro del Código Civil?», *La Ley 2014-E*, 880. La postura de los autores es coincidente con la nuestra, y sintetiza los desarrollos que realizaremos *infra*.

> La Corte de la Nación en un fallo originado en una acción de amparo, sobre la denegación de programas gubernamentales de vivienda, esbozo el tema de la razonabilidad de los fallos al señalar: "...que la tercera característica de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que "manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John, "A Theory of Justice", 1971, Harvard College). La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantía mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad" (CSJN, Fallos: 335:452).[29]

Diferimos de las apreciaciones vertidas por el autor. Si bien el inicio del extracto citado parece aceptable —aunque no se sigue de modo muy claro de dónde surge que lo razonable resulta lo contrario de la arbitrariedad—, no entendemos la aplicación del principio de razonabilidad como está presentado al artículo en cuestión. En el contexto al que alude el artículo, el principio de razonabilidad no es una caracterización de la *forma* de fundamentar las sentencias, sino un modo de interpretar las obligaciones de hacer de un Estado derivadas de normas constitucionales operativas.[30] Podrá ser, quizás, un principio sustancial de

[29] Porras, Alfredo Rafael, «Decisión razonablemente fundada: principio de razonabilidad», *LLGran Cuyo 2014 (diciembre)*, 1178.

[30] Ello resulta evidente, en primer lugar, del contenido del fallo citado. En «*Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo*» la CSJN debía resolver sobre una acción de amparo iniciada contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para obligarla a garantizar el derecho a una vivienda digna de la actora y facilitarle la salida de la situación de calle, sea ofreciendo una vivienda en sí o un subsidio acorde [cdo. 1º]. La Corte observa "[*q*]*ue no se encuentra debatido que la actora y su hijo menor de edad son habitantes y residentes de la Ciudad de Buenos Aires, y que su situación personal, económica y social no les permite, pese a sus razonables esfuerzos, procurarse los medios para acceder a un lugar para vivir, con las condiciones mínimas de salubridad, higiene y seguridad necesarias para preservar su integridad física, psíquica y moral. También se ha acreditado que, si no se encontrara vigente la medida cautelar otorgada en esta causa judicial, la actora y su hijo tendrían que estar viviendo en las calles de la Ciudad.*" [cdo. 7º]. El marco normativo en que se inserta esta situación está dado por los tratados internacionales de derechos humanos, las leyes nacionales y municipales, y la Constitución Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires que, en síntesis, reconocen el derecho de las personas, los niños y las personas discapacitadas a una vivienda digna, a la salud, a un adecuado y digno nivel de vida, etc. [cdo. 8º]. Así, en el considerando 9º la Corte expresa: *"*[*q*]*ue, conforme a lo expuesto en el considerando anterior, el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución Nacional, los tratados internacionales mencionados, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia. De dicho sistema se desprende el reconocimiento de un derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad y los niños en situación de desamparo, de modo que corresponde a esta Corte establecer el alcance de dichos preceptos en relación al caso*". Observa, en atención a esto, que, en primer lugar, esta clase de derechos constitucionales goza de operatividad con vocación de efectividad, puesto que no son ni pueden ser meras formulaciones programáticas [cdo. 10º]; pero que esta operatividad no es directa, sino derivada, puesto que depende del accionar de los Poderes Legislativos y Ejecutivos para ser desarrollada [cdo. 11º]. El desarrollo de estos derechos para garantizar su acceso depende de planes y entramados complejos que impliquen un balance y ponderación adecuados de los recursos disponibles y de los otros derechos en juego, así como de los *otros* derechos que corresponde proteger o garantizar. Como dice la Corte, "[*e*]*s incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno. Que todo ello significa que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial"* [cdo. 11º]. El

interpretación y aplicación del derecho que deberá observar el juez en algunos casos y contextos determinados, pero no es el significado propio del término genérico "razonabilidad" en el artículo y la relación con él es, como mucho, tenue.[31] Sin perjuicio de ello, el autor vincula el artículo 3º con la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, como forma de resguardar las garantías de defensa en juicio y el debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional), exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente y de las circunstancias efectivamente comprobadas.[32]

Por su lado, Grajales y Negri analizan también el artículo 3ro del Código Civil y Comercial en su monografía sobre la interpretación y aplicación de la ley en dicho Código[33]. Dividen como otros autores el artículo en dos focos distintos: por un lado, el deber de *resolver* del juez y, por el otro, la forma de realizar ese deber consistente en el *deber de dictar una sentencia razonable y fundada*. Agregan a su vez una *concepción amplia* del artículo, posicionándolo como origen de un

---

rol del Poder Judicial en estos procesos es el de *controlar* la *razonabilidad* de los planes desarrollados por el Gobierno. Es sólo en este contexto donde se entiende el punto de la cita efectuada por Porras, que corresponde al considerando 12º. Lo que la Corte quiere decir cuando dice "[*l*]*o razonable en estos casos está relacionado con el principio que "manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John, "A Theory of Justice", 1971, Harvard College)".* [...] *En el campo de las reglas normativas, ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona. Estos requisitos se dan en el caso, ya que es difícil imaginar un estado más desesperante: hay un niño discapacitado, con una madre en situación de calle. La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad"*; es que el Poder Judicial puede considerar como no razonable una política de Estado que traspasa el umbral determinado por la afectación del nivel mínimo de respeto de la garantía. La razonabilidad en este caso es un principio de control de la política pública en relación con un derecho: predica si una política pública *es* o *no es* razonable en virtud de un derecho determinado y, por extensión, determina a partir de *dónde* deviene *no razonable* la aplicación e interpretación de un derecho o garantía constitucional [v. cdos. 13º-16º]. Una interpretación de un texto que convalide una política pública irrazonable es, a su vez, irrazonable. Creemos que hacia ello apunta la cita escueta de Cayuso. Pero no creemos que éste sea el significado del artículo 3º: resulta una interpretación demasiado escueta y restrictiva —e, incluso, hasta impropia donde corresponden a contextos diferentes. El texto amplio de la norma resulta absurdo si se reduce a la consideración del principio de razonabilidad, de carácter casuístico y jurisprudencial, que no es más que uno de sus potenciales contenidos sustanciales. La referencia del fallo es: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), «*Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo*», Buenos Aires: 24 de abril de 2012, Q. 64. XLVI.

[31] Ver las consideraciones vertidas en las secciones 5.3.1.1, 5.3.1.3, 7.5.1.3.1.4, 7.5.1.3.2.2, 7.5.3.5.7 y 7.5.3.5.8 sobre la razonabilidad sustantiva, la equidad, los principios y su ponderación.

[32] Porras, Alfredo Rafael, «Decisión razonablemente fundada: principio de razonabilidad», *LLGran Cuyo 2014 (diciembre)*, 1178.

[33] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*; la obra realiza un análisis pormenorizado de los artículos del primer capítulo del Título Preliminar del Código, el paradigma (o cambio de paradigma) y las implicancias imbricados en el Código Civil y Comercial, el concepto de argumentación y su vinculación con la comunicación y el discurso jurídico y los métodos de argumentación necesarios para la práctica jurídica.

deber de *argumentar* que se dirige tanto a jueces como abogados, y que no se limita al ámbito particular de las sentencias sino a todos los escritos medulares del proceso.

En lo que atiene a la "razonabilidad", los autores examinan una variedad de posturas. Sintetizando lo que creemos es la línea argumental de los autores, ellos comienzan conceptualizando lo razonable como *opuesto* a lo *arbitrario*, y de allí se desprende que "razonable" significa conforme a la *razón, justo, moderado, prudente*, y todo aquello que puede ser resumido con arreglo a lo que dicte el *sentido común*. Esto abre un significado particular del vocablo: la razonabilidad, entendida en sentido amplio, como una cuestión de límites, v.gr., como una circunscripción *negativa* que traza la distinción entre lo que resulta justificadamente aceptable y lo que no. Con esto, a su vez, la razonabilidad, en la medida en que circunscribe un cúmulo de posibilidades, reconoce cierto margen de actuación discrecional dentro de esos límites, i.e., de una variedad de decisiones posibles que no transgreden los límites planteados y que resultan, por ende, "razonables".

En este punto se torna necesario reconocer la vinculación del término con la razón y la racionalidad y, en particular, con la racionalidad práctica. En relación a lo primero, apuntan que el término razonable es un adjetivo que refiere a todo aquello que es ajustado, arreglado o conforme a la *razón*, entendida, en este caso, como la facultad del ser humano de pensar o de reflexionar para llegar a una conclusión o formar juicios sobre una determinada situación o cosa. La *racionalidad,* o, más precisamente en nuestra opinión, la *racionalización*, es la aplicación de esta facultad sobre un objeto determinado y con un fin determinado. La *razonabilidad* presupone así la *racionalidad* —la determinación o evaluación de un objeto o fin mediante el uso de la razón— pero excede el término. La *racionalidad* es insuficiente para realizar un juicio valorativo contextualizado: la razonabilidad —ya en nuestra opinión— impone criterios normativos propios de un contexto dado y una selección de criterios y valores que guían el uso de la razón para evitar errores e impedir desviaciones ilegítimas en función de los objetivos y circunstancias contextuales. Ello se encuentra implícito cuando los autores notan que Aarnio defiende una concepción amplia de la racionalidad pero que la considera insuficiente en términos prácticos porque la mera racionalidad no puede garantizar una solución aceptable en concreto.

Esto nos lleva al segundo punto, a la vinculación entre la *razonabilidad* y la *racionalidad práctica* en el marco judicial. En contraste con la *racionalidad pura*, de carácter especulativo[34], la

[34] La racionalidad pura también puede ser más o menos razonable, o completamente irrazonable. Como argumentaremos en los capítulos siguientes, es nuestra opinión que la diferencia entre racionalidad y razonabilidad es de carácter descriptivo-normativo. El término "racional" *describe* una situación de hecho: que algo *fue* razonado, o realizado mediante el uso de la razón, sea de modo especulativo o práctico. En contraste, el término "razonable" implica una evaluación normativa: que algo *ha sido realizado* dentro de ciertos límites de razonabilidad, v.gr., cumpliendo o no determinadas reglas. El uso de la razón, justamente, puede ser o no, o ser más o menos, razonable, en la medida en que ciertas reglas

racionalidad práctica consiste en el uso de la razón para *decidir qué se debe hacer*, y los métodos y valoraciones que nos permiten distinguir, evaluar y elegir cursos de acción posibles. En el marco de la actividad jurisdiccional, la *razonabilidad* se imbrica con la *racionalidad práctica* —para los autores que adhieren a esta postura— para traducirse en un proceso discursivo cuyo fin es inferir las "buenas razones", argumentos o motivos relevantes tendientes a establecer la norma jurídica más oportuna para resolver el proceso, v.gr., para determinar cuál es la mejor decisión que es posible tomar en el caso dado del universo de múltiples opciones razonables posibles o, lo que es lo mismo, la decisión *más razonable* para este caso.[35]

Todas estas líneas confluyen para sostener que la *razonabilidad*, en el ámbito del discurso jurídico, se aplica como calificación de ciertas decisiones y argumentaciones, y que la necesidad de ser razonable (vid., de presentar una decisión o argumentación razonable) se plantea cuando en *relación a una cuestión parece existir un cierto margen para decidir de una manera o de otra*. La razonabilidad implica con esto incorporar la idea de aceptabilidad. Siguiendo particularmente a Perelman y Atienza, los autores señalan que

> [u]na decisión que resultaría razonable es la que, teniendo en cuenta todos los elementos de la situación (el juicio razonable es siempre un juicio holístico), logra una articulación óptima entre las exigencias contrapuestas y que además, resulta aceptable. La aceptabilidad debe ser entendida como el equilibrio entre la aceptación de hecho (de puntos de acuerdo reales) y el consenso racional.[36]

y que

> [l]a razonabilidad debe ser considerada en el ámbito de la comunicación o "discurso jurídico", es decir, dentro de las reglas que dominan la argumentación y, con ello, con la posibilidad de la aceptación o adhesión racional de una decisión por parte del auditorio al cual va dirigida, el que comprende no sólo las partes del proceso, sino también a los órganos judiciales, los académicos, doctrinarios o juristas y la comunidad política toda.[37]

La razonabilidad se trata entonces de determinar la mejor respuesta posible, la que será "*…aquella que resulte aceptable para la mayoría de una comunidad ideal (que se guía por las reglas del discurso racional), pero particular, en cuanto sus miembros comparten ciertos valores básicos que pueden no coincidir con los de otras comunidades*."[38] Todo esto abre al artículo a la cuestión de la *argumentación* y, en particular, de la *argumentación jurídica*, con el propósito de

---

sobre el uso *correcto* de la razón sean cumplidas. En el mismo sentido, algo es *más* o *menos* racional según sea realizado con más o con menos uso de la *razón*, y a su vez puede ser más o menos razonable. Ver la introducción al capítulo 4, en la p. 70, y en particular la nota al pie 133; y Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 190-194; donde se arguye que el razonamiento judicial prototípico implica una interacción necesaria entre racionalidad pura y práctica.

[35] V. tmb. la explicación de los autores en Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 224-230, y García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 80-85.

[36] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, p. 90.

[37] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, p. 91.

[38] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, p. 92.

determinar las técnicas discursivas que permiten ganar, asegurar o reforzar la adhesión del auditorio o comunidad a la que se dirige la tesis. La *argumentación* es el mecanismo de *justificación* de las decisiones judiciales que *persuade racionalmente al auditorio*, y que comprende una perspectiva dual: la *interna*, v.gr., su lógica interna en función de parámetros de validez, autorización inferencial, fuerza inductiva, etc., y *externa*, v.gr., la determinación y aceptabilidad de las premisas, estándares y parámetros sobre los que se asienta la lógica interna de la argumentación.[39]

Por otro lado, en lo que hace al vocablo "fundada", los autores remarcan la diferencia existente en la doctrina y filosofía del Derecho entre los términos *motivar* y *fundar*. En este sentido, la *motivación* es la *explicación* de los motivos internos, psicológicos, disposicionales, que llevan a una decisión determinada. El motivo es la razón que explica la acción, que puede ser de cualquier carácter y que, agregamos, presupone la aceptabilidad y aceptación de lo explicado. En este sentido, una motivación o explicación de un acto *no cuestiona* la verdad o aceptabilidad del acto explicado, sino que lo toma como dato de la realidad y ofrece o explicita la relación de causalidad detrás de aquél. Es por ello que, como dicen los autores, el motivo *no justifica, no fundamenta la acción*.[40] En contraste, la *fundamentación* es la *justificación* de la decisión con el propósito de *convencer racionalmente al interlocutor hacia el que se dirige de la aceptabilidad de la decisión tomada*, i.e., de la conclusión que es justificada. La fundamentación, con cita explicativa de los autores del criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de

Universidad de San Andrés

[39] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 84-93, 115-122.

[40] V. tmb. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 182-185. La diferencia también puede plantearse entre lo que sería el contexto de *descubrimiento* de la decisión judicial como producto y resultado de un proceso de decisión, al que refiere la *explicación* como conjunto de razones que explican causalmente la selección de un curso de acción o de una convicción, y el contexto de *justificación* de la decisión judicial como producto, i.e., la fundamentación mediante el uso de razones justificatorias, v.gr., argumentos, de la decisión judicial; aunque las razones y elementos utilizados en uno u otro contexto puedan confundirse o superponerse, sobre todo si nos ubicamos en una concepción material de la argumentación. Cf., Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 99-106, 194-197. Por su parte, Aarnio remarca la diferencia entre las razones autoritativas para una decisión y las razones sustantivas. Ciertas fuentes del derecho funcionan como razones *autoritativas*: justifican una decisión en virtud de su autoridad, como es el caso de la ley. No es necesario justificar el contenido de la ley, sino que basta con presentar el *hecho* de la ley, el *hecho de la norma*, para que la decisión en atinencia a la norma quede justificada por ella. Si la norma existe y la decisión es una aplicación de ella, la decisión queda justificada. Sin embargo, esta tesitura puede conducir al error de creer que la *mera presentación descontextualizada de una norma*, la mera referencia, basta para justificar una decisión judicial de modo pleno. Un error clásico y pernicioso de la metodología de motivación tradicional es la simple referencia a la ley, la *motivación causal* de la decisión presentando la norma que la explica, como si ello descargara el deber de fundamentación que pesa sobre el juez. En este sentido, otras fuentes del derecho y elementos de justificación funcionan como razones sustantivas, v.gr., razones que justifican una decisión en función de su contenido. Concordantemente, Aarnio explica que una razón autoritaria debe ineludiblemente estar atada a una razón sustantiva que la contextualice y soporte su elección. La ley por sí misma no es suficiente: debe existir una serie argumentativa que la ponga en contexto, explique qué significado se le da, por qué se prefiere a otras normas, etc. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 92-93.

Buenos Aires (SCBA)[41], consiste en la justificación de la parte dispositiva, a través de la cual el juez trata de demostrar que la decisión del caso se ajusta a derecho, de motrar cómo y por qué han sido dados por probados los hechos conducentes y ha sido aplicada la norma que rige el caso. Si bien la SCBA utiliza indistintamente los términos motivación y fundamentación, la fundamentación se asienta sobre la motivación y la excede en cuanto su propósito no es meramente explicar por qué una decisión es tal, sino convencer al interlocutor de la aceptabilidad de la decisión judicial potencialmente disputada. Por ello, al decir de la la SCBA, la sentencia debe exhibir el mecanismo lógico y jurídico por el que se vincula lo decidido con los hechos juzgados y probados y con el ordenamiento vigente, v.gr., el hilo conductor de la decisión de carácter lógico y jurídico que permita determinar cómo y por qué el juez, ante la miríada de soluciones interpretativas, integrativas y aplicativas posibles, se ha decidido ante una determinada resolución; con el fin adicional de que el interlocutor pueda, cuando más, comprender y convencerse racionalmente de la aceptabilidad de la conclusión del juez y, cuando menos, examinarla, evaluarla controlarla y discutirla. La fundamentación exhibe así un requisito doble: por un lado, debe ser racional, fundada sobre una vinculación objetiva entre el derecho vigente y los hechos del caso, y, por el otro, debe ser intersubjetivamente comprensible y adscribir un propósito persuasivo racional, v.gr., debe tener el propósito de lograr ser compartida por los interlocutores a los que se dirige. Concordantemente, en primer lugar, se afirma que el juez, cuando menos, debe exponer los motivos que conducen a la decisión —motivación *stricto sensu*—, en segundo lugar, esos motivos deben ser *razones justificatorias* de la decisión que puedan convencer a un interlocutor o crítico razonable de la aceptabilidad de la decisión de carácter judicial—fundamentación *lato sensu*—, con lo que, y en particular, en tercero y cuarto lugar la fundamentación debe estar realizada considerando los *hechos del caso y la normativa vigente* y presentar una *sucesión lógica* e integración, sin que baste la mera enumeración de normas o la simple referencia a textos legales, v.gr., la cita de elementos sin interrelación activa producto de la actividad justificatoria del juez.[42]

Tras todo lo expuesto, creemos que la posición de los autores puede ser sintetizada del siguiente modo. Primero, para estar *razonablemente fundada*, la sentencia debe estar *justificada*, en el sentido de no estar meramente motivada. Segundo, esta justificación se logra mediante la *argumentación*, y sólo mediante la argumentación, puesto que el juez no puede acudir a otros

[41] Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, (SCBA), «Blanco, Alfonso c./Aeropak SA s./daños y perjuicios", Buenos Aires: 23 de febrero de 1999, causa 56.599, cdo 3º; SCBA, «Landivar, Miguel Á., y otra c./Principi, Alberto s./nulidad de venta por lesión subjetiva e indemnización de daños y perjuicios", Buenos Aires: 13 de mayor de 2009, causa 94.257, voto del Dr. de Lázzari; SCBA, «P., M. G. y otros c./Cardozo, Martiniano B., y otros s./daños y perjuicios» y sus acumuladas, Buenos Aires: 11 de febrero de 2015, causa 117.926, cdo. II.c.4 del Dr. de Lázzari.

[42] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 93-97, 115-116 (nota al pie 11).

métodos persuasivos. La argumentación presupone la adhesión a un cuerpo teorético que determina los estándares y parámetros de racionalidad internos que debe cumplir para ser aceptable. Esta teoría, a su vez, debe estar justificada y aceptada. Ahora bien, este cuerpo teorético no puede ser cualquiera. La teoría que se debe cumplir, v.gr., la teoría o modelo de la argumentación en general y de la argumentación jurídica en particular a los que debemos acudir, son los modelos de la argumentación jurídica aceptados por la comunidad en la que nos posicionamos, porque la *razonabilidad* de nuestra fundamentación depende, principalmente, del hecho de que nos movamos dentro de las reglas del discurso aceptadas por la comunidad, de la posibilidad de asegurar la adhesión y consenso de la comunidad a la que nos dirigimos. Para los autores, la fundamentación es razonable cuando, mediante la argumentación, justificamos una sentencia de modo tal que resulta aceptable para la comunidad a la que se dirige y, en términos genéricos, la comunidad ideal que adhiere a las reglas del discurso racional, el auditorio universal. Con esto los autores terminan por asumir una posición estrictamente dialógica:

> En este nuevo modelo que propone el Código, el juez asume que su decisión debe ser razonablemente fundada. Está obligado a realizarla de ese modo. Y por tanto admite que las reglas de la argumentación propia de los discursos que fundamentan razonablemente una decisión le resultan aplicables. Decir esto implica que el juez asume que se encuentra dentro de un diálogo entre partes y este diálogo presupone la igualdad entre ellas. Y él es una parte imprescindible en ese diálogo.
>
> Así, la argumentación jurídica se asume como un procedimiento de discusión, en la cual se defiende una posición de acuerdo con ciertas reglas de la discusión racional: el argumento jurídico se considera como una parte de un diálogo sobre la aceptabilidad de un punto de vista legal. La racionalidad del argumento depende de que el procedimiento cumpla ciertas normas formales y materiales de aceptabilidad.[43]

En el ámbito de los códigos comentados, Tobías entiende que el deber de resolver de los jueces a través de una sentencia razonablemente fundada es una derivación necesaria de los

[43] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 156-157. La posición de los autores puede ser calificada como dialógica o retórica morigerada en la medida en que alude tanto a las reglas del discurso y la dialéctica como a la efectividad y organización retórica del discurso; aunque en su obra principal recogen expresamente lo que aquí llamamos *crítico racionalismo*. Con recepción de los ideales, exigencias y límites impuestos por la democracia constitucional, lo que interesa a los autores para definir la razonabilidad es el grado de adhesión del discurso argumentativo a las *reglas* discursivas de la comunidad, lo que conlleva el efecto adicional de asegurar la mayor aceptabilidad posible de la argumentación. Con ello, el eje de la razonabilidad es colocado en el cumplimiento de las reglas e indirectamente en la justificación de los parámetros de justificación externa como contenido de la *razonabilidad*. Todo ello considerando que los autores refieren a que la solución justificada resulte "*aceptable a*" y no "*aceptada por*" el auditorio universal, con lo que parecen poner énfasis en el cumplimiento de las reglas del discurso racional como mecanismo de evaluación de la razonabilidad de una decisión y argumentación, lo que, cuanto mayor sea, mayor aceptabilidad garantizará. La cuestión, obviamente, transita por la definición de la audiencia a la que nos dirigimos; aunque en algunos puntos, sobre todo a través de la referencia a Perelman, los autores tercian hacia una posición retórica fuerte, donde la racionalidad del discurso de una persona queda condicionada por la aceptación que alcanza (v.gr., concepto de *adaptación-adhesión*; e.g., pp. 129, 147-148). V. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 123-173, 193-201. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, Buenos Aires: Astrea, 2014, pp. 64-74; los autores adoptan lo que aquí denominamos como posición crítico-racionalista en relación a la metodología jurídica, v. pp. 47-49, 89-93.

principios que conforman el Estado de Derecho y el correlativo derecho de los justiciables a obtener una sentencia fundamentada o motivada, que constituye una manifestación particular del derecho a la tutela judicial efectiva o debido proceso receptado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y la Convención Americana de Derechos Humanos. Observa, a su vez, la distinción entre la mera *fundamentación* de una sentencia y su fundamentación *razonable*: no basta la simple motivación de la sentencia a través de argumentos, sino que es necesario que se cumplan ciertos requisitos de razonabilidad para asegurar que la fundamentación es adecuada y respetuosa del derecho a la tutela judicial efectiva. Siguiendo los Fundamentos de la Comisión Redactora del Anteproyecto define *negativamente* el concepto de decisión razonablemente fundada aduciendo *que es aquella que se ajusta a lo que surja de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias*, i.e., aquella decisión *que no es arbitraria* por no concurrir ninguno de los supuestos jurisprudenciales de arbitrariedad enunciados por la CSJN y sistematizados por la doctrina. Propone, a su vez, un ajuste clarificador a la redacción: donde se lee "razonablemente fundada" debió exigirse en cambio que "los fundamentos sean razonables", lo que implicaría, dada la acepción de "razonable", un parámetro de control procedural —que los fundamentos sean ajustados a la razón— y un parámetro de control axiológico o sustancial —que los fundamentos sean justos—.[44] Por su parte, Jorge e Ignacio Alterini ponen de manifiesto la relación entre el artículo y el Estado Constitucional de Derecho: "[*y*]*a no se discute la obligación de los jueces de fundar sus sentencias, tesis que alcanzó aquiescencia generalizada en los estados constitucionales, tanto que se entiende que el cumplimiento de esa obligación es una de las exigencias formales que legitiman la función judicial*".[45]

Lorenzetti, por su parte, entiende que la norma debe ser interpretada de modo conjunto con los artículos 1ro y 2do como estableciendo las reglas a seguir para generar una decisión jurídica. Apunta que el deber de generar una decisión razonablemente fundada es el deber de seguir un proceso argumentativo susceptible de control judicial. Apoyándose en la jurisprudencia de la CSJN, parece sugerir que este proceso es una modulación del método silogístico-deductivo de aplicación de la ley: se delimita un hecho probado conforme a las reglas procesales, se determina su correspondencia con una norma aplicable, y se provee la solución del caso mediante la deducción. Si el caso es fácil, bastará la deducción de reglas y el control de la solución mediante la verificación de su consistencia con los precedentes jurisprudenciales y

[44] Tobías, José W., «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho», en *Código civil y comercial comentado. Tratado exegético*, pp. 27-29; lo que receptaría tanto criterios de razonabilidad procedural como sustantiva.
[45] Alterini, J.H. y Alterini I. E., en «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho.», en *Código civil y comercial comentado. Tratado exegético*, de Jorge Horacio Alterini, pp. 1-31, 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015, p. 30.

su coherencia con el resto del ordenamiento jurídico. Si el caso es difícil, los principios y valores del sistema determinarán la solución.[46]

Rabbi-Baldi Cabanillas comparte la identificación del deber de resolver como una nota propia y característica del Estado de Derecho moderno, resultado de la monopolización de la resolución de conflictos y la administración de justicia y de la división de poderes como institucionalización del poder político. En lo atinente al criterio de razonabilidad de la fundamentación, sugiere que constituye un control del razonamiento jurídico que excede el mero respeto por las reglas de la lógica deductiva. La razonabilidad se plantearía como una síntesis entre el resultado deductivo de la aplicación de la norma y los criterios de control axiológicos marcados por el sistema de fuentes e interpretación dispuesto por los artículos 1º y 2º del Código Civil y Comercial. La razonabilidad es, en este sentido, un control de resultado de la interpretación y aplicación del control del Derecho, un control de la *sustancia* de la decisión. Ello parece sugerirse cuando, tras señalar la relevancia de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias citada por la Comisión Redactora, el autor expresa: "[c]*omo se añade en los Fundamentos (III, 4), "el requisito de la razonabilidad" es "un estándar de control de la decisión judicial" que va asociado a que no constituyan tales aquellas resoluciones que arriban a resultados disvaliosos o antifuncionales. Bajo esta lógica se obtiene una consecuencia no menor: si lo valioso viene a ser sinónimo de lo no arbitrario y, por tanto, de lo razonable, de acuerdo con el alcance asignado a los principios y valores en el art. 2º, se concluye que la decisión razonablemente fundada de este artículo no es otra que una decisión moral*"[47]. La razonabilidad es, por tanto, un control axiológico de los fundamentos y, por extensión, de la decisión.[48]

Varizat apunta la referencia de la Comisión Redactora a que la exigencia de una sentencia razonablemente fundada se apoya en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias de la CSJN. Agrega, sin embargo, que la exigencia de la razonable fundamentación encuentra, además, base en la mayor pluralidad de fuentes receptada por el Código Civil y Comercial en el artículo 1ro. Dice, expresamente, que "*...la interpretación y aplicación del abundante contenido normativo de las modernas constituciones conformado por una pluralidad de principios —muchas veces contrapuestos entre sí— y sus problemas relacionados (indeterminación normativa, diferentes techos ideológicos, etc.); no se resuelve con base en una simple subsunción. Por ello resulta necesario una mayor y mejor argumentación, recurriendo a las técnicas más modernas y evolucionadas (ponderación de bienes, principio de proporcionalidad)*.[49] Lamber, por su parte,

[46] Lorenzetti, Ricardo Luis, «Título Preliminar: Capítulo 1: Derecho», en *Código civil y comercial de la Nación: comentado*, pp. 39-42.
[47] Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, «Capítulo 1. Derecho», en *Código civil y comercial de la Nación comentado*, pp. 69.
[48] Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, «Capítulo 1. Derecho», en *Código civil y comercial de la Nación comentado*, pp. 67-69.
[49] Varizat, Andrés, «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho», en *Código Civil y Comercial*, pp. 5-6.

nota que la exigencia de una sentencia razonablemente fundada es un requisito derivado del sistema republicano de gobierno. Los jueces tienen la obligación de llegar a una resolución de modo lógico-racional, siguiendo las normas procesales y constitucionales, dando argumentos fundados a sus sentencias y cumpliendo las etapas procesales, todo lo que debe verse en los fundamentos de sus resoluciones. Distingue distintos grados en este proceso, desde la argumentación más simple, en forma de deducción para el caso de reglas claras, hasta la argumentación más compleja, que realiza una integración sistémica de la norma con la finalidad de la fuente, los principios y los valores jurídicos, considerando para todo ello lo impuesto por los artículos precedentes. La contracara de la sentencia razonablemente fundada, agrega, es la *sentencia arbitraria*, y el propósito de la norma es acotar la discrecionalidad del juez. A su vez, observa, el artículo tiene la consecuencia de dotar de peso a la jurisprudencia como fuente material del derecho, la que valdrá por el peso de sus argumentaciones y la armonización e integración que realice de las fuentes formales del Derecho.[50]

En lo que refiere a los restantes autores, Fissore apunta la referencia al artículo 15 del Código Civil anterior y el agregado de la obligación de fundamentar razonablemente[51]. Yuba no ahonda en el tema en su comentario[52]. Ghersi y Weingarten aducen que el deber de resolver del juez se funda en una concepción del derecho tributaria de la tipología racional-normativa que concibe al ordenamiento jurídico como un todo hermético autosuficiente, concepción que surge de lo dispuesto en los artículos precedentes. A su vez, dado el monopolio estatal de la función jurisdiccional, es un principio necesario de orden social que el juez no pueda negarse a resolver, amén cuando el propio derecho provee las pautas para solucionar sus deficiencias. No ahondan sobre la fundamentación razonable, diciendo simplemente que los jueces deben dictar sentencias posibles con fundamento en la razonabilidad, para lo que serán importantes los principios generales del derecho como cierre del sistema.[53] Urbina mantiene, en un comentario a un fallo, que la razonabilidad de la fundamentación implica que no sea arbitraria, que el deber de fundar razonablemente deriva del deber que tienen los jueces como integrantes de un poder estatal de dar cuenta a la sociedad de sus actos y, con cita del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, que la fundamentación por sí sola no basta sino que es menester que los fundamentos de la decisión expuestos como decisivos estén a su vez fundados, aunque luego

[50] Lamber, Néstor D., «Titulo Preliminar. Capítulo 1. Derecho», en *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, pp. 12-14.
[51] Fissore, Diego, «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho», en *Código civil y comercial de la nación: analizado, comparado y concordado. Tomo I*, p. 70.
[52] Yuba, Gabriela, «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho.», en *Código civil y comercial de la Nación: concordado, comentado y comparado con los códigos civil de Vélez Sarsfield y de comercio*, editado por Carlos A. Calvo Costa, 1ª ed., pp. 1-3. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015, pp. 2-3.
[53] Ghersi, Carlos Alberto, y Cecilia Weingarten, dirs., «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho.», en *Código Civil y Comercial: comentado, anotado y concordado*, 1ª ed., vol. 1, pp. 13-24. Rosario: Nova Tesis Jurídica, 2014, pp. 23-24.

confunde el parámetro de razonabilidad presente en el artículo 3º con el control de razonabilidad de los derechos que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado definido por la CSJN.[54] Gil Domínguez, en otro comentario a un fallo, apunta someramente que una sentencia cumplirá con su obligación argumental para no ser considerada una decisión jurisdiccional arbitraria cuando los argumentos expuestos en la resolución judicial se adecúen a los mandatos constitucionales y convencionales emergentes del art. 75 inc. 22 de la Constitución Argentina.[55]

2.3. Categorización

Tomando las interpretaciones de los autores y nuestra propia visión, podemos ofrecer una somera categorización de la norma en términos analíticos[56]. En primer lugar, la *norma* sentada por el texto[57] del artículo 3ro del Código Civil y Comercial constituye una *norma prescriptiva* de *obligación*: es un enunciado lingüístico emanado del legislador [*autoridad normativa*] orientado a dirigir el comportamiento del sujeto juez [*sujeto normativo*] imponiéndole un deber jurídico determinado [*deber de resolver*] respecto de un objeto determinado [*los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción*] que debe ser realizado de una *forma* determinada [*mediante una decisión razonablemente fundada*]. El *contenido* de la norma es bipartito: está dado por la *acción positiva* obligada de resolver un asunto determinado y por la *actividad* obligada de generar la decisión resolutoria de modo razonablemente fundado. En este sentido, el fin del artículo 3ro es dual. Por un lado, pretende impedir la posibilidad de que un asunto sometido a la autoridad del juez sea dejado sin resolver, vedando el *non liquet*, lo que se funda en la relativa monopolización de la función jurisdiccional[58] por el Estado moderno y el correlativo derecho de los ciudadanos a un proceso judicial y una sentencia que resuelvan sus conflictos. Por el otro, pretende evitar la *arbitrariedad* del juez limitando su *discrecionalidad* en

[54] Urbina, Paola Alejandra, «El interés superior del niño en un fallo notable», *RCCyC2016 (abril)*, 6 de abril de 2016, AR/DOC/611/2016.
[55] Gil Domínguez, Andrés. «La estructura constitucional del proyecto de Código unificado». *La Ley 2012-D*, 9 de agosto de 2012, 574. Expresa lo mismo en: Gil Domínguez, Andrés, «Estado constitucional de derecho y proyecto de Código Civil y Comercial», *La Ley 2012-D*, 7 de agosto de 2012, 1392.
[56] Siguiendo las clasificaciones y elementos de la norma jurídica prescriptiva de von Wright, en: Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho,* pp. 64-78.
[57] No debe confundirse la *norma* o el *precepto normativo* con el enunciado textual que lo expresa, es decir, con su formulación *positiva*, como bien señala Nino: "*...la expresión "norma jurídica" no denota un conjunto de oraciones escritas en un papel, puesto que una misma norma jurídica puede estar formulada por oraciones diferentes*..." (Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, p. 93). La prescripción normativa indica una *actio obligatoria* al juez constituida por el deber ineludible de resolver todos los asuntos que se sometan a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada. La expresión lingüística es simplemente un *token* (símbolo) representativo del *type* (tipo) del precepto normativo, que puede ser enunciado de una variedad de modos.
[58] Relativa en la medida en que no se excluye la solución de algunos diferendos por medio de árbitros privados.

la conformación de la decisión judicial a través de la obligación positiva de *fundamentarla razonablemente.* La fundamentación razonable de la decisión constituye, así, una limitación impuesta por el Poder Legislativo al Poder Judicial en forma de control del ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia. La *condición de aplicación* es la existencia de un asunto sometido a la jurisdicción del juez. El *objeto* y *condición de aplicación* es, desde nuestra perspectiva, de carácter amplio. Así, el concepto de "asunto", v.gr., de y como "asunto sometido a su jurisdicción", es suficientemente *lato* en su significado ordinario como para incluir dentro de él todo tipo de situación procesal donde el juez tenga y *deba tener injerencia* —en virtud de la ley y dentro de su competencia legal— con el *poder* de *decidir* entre varias opciones resolutivas posibles. En combinación, a su vez, con la amplitud de la expresión "*decisión judicial*" —que en sentido ordinario no es sino toda resolución tomada por el juez relativa a un asunto dudoso o en conflicto—, esto nos lleva a considerar que no sólo las sentencias definitivas e interlocutorias sino incluso todo otro tipo de *resoluciones* en las que el juez *ejerza* y *externalice su poder de decisión* deben estar *razonablemente fundadas*.[59] Se trata, a su vez, de una norma *positiva* de carácter *heterónomo* y *general*, por cuanto ha sido emitida por el legislador y dirigida hacia el sujeto genérico *juez*. En materia del sujeto normativo, la norma es *conjuntivamente general*: independientemente de la utilización del singular, no excluye ningún miembro de la clase "*jueces*", con lo que todos los funcionarios públicos así identificados son alcanzados por la norma. En términos de *ocasión*, la norma no realiza distinciones, y es también *conjuntivamente genérica*: todas las situaciones en las que se presente un asunto a la jurisdicción del juez deberán ser resueltas en atinencia con la norma. Es, por tanto, una *norma eminentemente general*. La norma no menciona, sin embargo, la *sanción* ni las *consecuencias jurídicas* correspondientes ante su incumplimiento, ni explicita los estándares que hacen a la segunda parte de su contenido, v.gr., qué significa que una decisión esté razonablemente fundada[60]. A este último problema están dedicados los capítulos siguientes, y comenzaremos notando que el origen de este artículo radica en los principios y valores que dan pie a la institucionalización del poder político en la República Argentina, puesto que la norma es una derivación lógica y necesaria del constitucionalismo democrático: es una forma específica de limitación del ejercicio del poder político por los funcionarios públicos.

[59] Según la RAE, el "asunto" es la materia de la que se trata, la ocupación, quehacer o negocio, proviene del latín "*assumptus*", el participio pasivo de *assumĕre*, que significa *asumir*, *apropiarse* y *tomar*, y es, concordantemente, cualquier cosa que uno toma o ha asumido o de la que se ocupa o debe ocuparse. RAE-ASALE, «Asunto», en *Diccionario de la Lengua Española*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=47o1RC8. A su vez, el vocablo "decisión" es definido como la determinación o resolución que se toma o se da en una cosa dudosa. RAE-ASALE, «Decisión», en *Diccionario de la Lengua Española*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=BxP6lay. V. tmb. la nota al pie 263.

[60] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 120-121.

3. Principios y valores políticos que integran el artículo 3ro

> And you will find united in the same persons an interest at once in private and in public affairs, and in others of us who give attention chiefly to business, you will find no lack of insight into political matters. For we alone regard the man who takes no part in public affairs, not as one who minds his own business, but as *good for nothing*; and we Athenians decide public questions for ourselves or at least endeavour to arrive at a sound understanding of them, *in the belief that it is not debate that is a hindrance to action, but rather not to be instructed by debate before the time comes for action*. For in truth we have this point also of superiority over other men, to be most daring in action and yet at the same time most given to reflection upon the ventures we mean to undertake; with other men, on the contrary, *boldness means ignorance and reflection brings hesitation*. And *they would rightly be adjudged most courageous who, realizing most clearly the pains no less than the pleasures involved, do not on that account turn away from danger*.
>
> —Pericles[61]

El propósito de esta sección es desarrollar el programa político-axiológico que se encuentra imbricado en la norma de marras y que plantea *exigencias* interpretativas. Consideramos que el artículo 3ro CCCN es un artículo de arquitectura política y configuración institucional del sistema jurídico argentino, con carácter configurado y configurante. La norma que plantea el artículo existe *porque* nuestro país está organizado en función de un determinado sistema político, jurídico y axiológico, i.e., como una democracia constitucional y es *producto* de ese sistema político, lo que plantea ciertas exigencias en lo que hace a su significación. A su vez, que nuestro sistema pueda llamarse una democracia constitucional *es consecuencia* de reglas e instituciones legales como las contenidas en el artículo.[62] Lo que queremos decir, entonces, es que el artículo 3ro CCCN está *informado* por el contexto político en el que existe y la *ideología* política que lo produjo, y que es a su vez un artículo que configura y desarrolla *activamente* los principios y contenidos de este sistema político. Los contenidos mínimos de éste artículo son establecidos por el conjunto de principios y normas organizativas que le dan su *razón de ser* y que *exigen* que la interpretación siga un rumbo determinado, asignándole su significado según los principios y valores centrales del sistema —ello es lo que entendemos por una verdadera

[61] Thucydides, *History of the Peloponnesian War. Books I and II,* traducido por Charles Forster Smith, Vol. 1., 4 vols., Cambridge-London: Harvard University Press-William Heinemann Ltd., 1956, pp. 329, Lib. II, Cap. 40.

[62] Es posible sugerir que incluso si el artículo no existiera, él y todas sus consecuencias y contenidos son potencialmente deducibles sin artificio alguno del marco político que organiza nuestro país. Cualquier persona podría reclamar el cumplimiento de sus contenidos —como pudiera expresarlos— a cualquier juez en virtud de los principios organizativos del país.

interpretación sistémica que conjuga un diálogo de fuentes—. La actividad interpretativa no puede negar el análisis del programa político que da origen a este artículo. Cualquier interpretación que lo hiciera será trunca puesto que no entenderá el sentido profundo del artículo. La norma debe ser así enmarcada en el contexto institucional y valorativo del que deriva y desde el cual la comprendemos.

Concordantemente, la sección desarrolla los puntos principales del sistema político-axiológico argentino. Dada la confusión alrededor de los términos que se utilizan para referirse a éste, estructuramos esta sección alrededor de los tres conceptos más importantes que lo conforman. Las primeras dos secciones refieren al régimen político instaurado según la terminología constitucional, v.gr., la *república representativa federal,* y sus caracteres esenciales según la doctrina. La tercera y cuarta sección son dedicadas a las ideologías subyacentes y *convergentes* del sistema, i.e., el constitucionalismo y la democracia, y a su vinculación como *constitucionalismo democrático* y *democracia constitucional,* los que informan y modelan los caracteres del sistema institucional concreto dado en la realidad y postulado y sustentado jurídica y políticamente como "república representativa" y que postulan, a su vez, un ideal normativo hacia el que propende el desarrollo de la forma de gobierno en concreto. La última sección ofrece conclusiones relativas a los contenidos mínimos que pueden extraerse, como exigencias del sistema, para integrar el contenido del artículo 3ro del Código Civil y Comercial.

Antes de proseguir, sin embargo, es importante dejar en claro que en el trato de los conceptos de "república", "constitucionalismo" y "democracia" desterramos de plano una postura esencialista[63]. Partimos simplemente de considerar que nuestro sistema suele ser calificado como una democracia constitucional, como una república democrática, y otros epítetos. Nuestra postura es por tanto menos ambiciosa, y algo menos clara que la que se daría si pudiéramos delinear con precisión la esencia, historia y cruce de los términos. La exposición se pregunta, sencillamente, qué propiedades reúnen los sistemas que suelen ser calificados como "democracias constitucionales", a qué se ha llamado "democracia", a qué "república" y qué propiedades o puntos básicos reunieron las corrientes ideológicas que con el tiempo formaron nuestro sistema y que se llamaron "constitucionalismo" y "democracia". A nuestro entender, lo que *sí existe* es un programa político que ha recibido variedad de nombres a través de la historia y que es el producto de dos o tres ideologías distintas que se han ido conjugando para dar lugar a un régimen de gobierno que intenta rescatar los mejores puntos de cada uno dejando de lado lo malo[64]. Lo que *sí existen,* también, son distintos nombres que se han usado para referirse a

[63] Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, pp. 11-14, 248-251. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica,* pp. 142-146.

[64] Es por ello que ordenamos la exposición a través de los caracteres que presenta cada elemento identificado y se producen superposiciones.

variantes de este mismo programa, o distintas formas de manifestarse de aquél[65]. Estos nombres también han sido utilizados para referirse a *otras* cosas y otros programas, pero ello es inconsecuente. Es posible delinear los términos de este programa y observar que atraviesa todo nuestro sistema jurídico. Nosotros entendemos que ese programa político es referido hoy comúnmente como *democrático constitucional*, que está *informado por el constitucionalismo o liberalismo moderno* y la axiología democrática[66] y que lo que identificamos como *república* o *sistema republicano y representativo* en la terminología constitucional es la conjunción de todas estas corrientes en un régimen o forma de gobierno concreto que es la democracia constitucional. En lo que nos concierne, nos referimos al programa político como *constitucionalismo democrático* y a su forma institucionalizada como democracia constitucional[67].

3.1. Consideración preliminar

La República Argentina se encuentra, actualmente, organizada como una democracia constitucional de carácter representativo o, cuando menos, hacia ello tienden los lineamientos normativos de organización política del país[68]. Sin perjuicio de ello, los autores tienden a utilizar

[65] O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 272-276, aunque reconoce límites o condiciones cuyo cumplimiento es indispensable para poder considerar que el programa de una democracia constitucional se ha cumplido, todos ellos referidos en general a la preservación y efectivización de la agencia de los individuos.

[66] Puede agregarse, con O'Donnell, el *republicanismo*.

[67] Señalando, de algún modo, direcciones de afectación distintas.

[68] "*El art. 1º de la Constitución dispone que la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal.* [...] *Si nos adecuamos a la terminología política imperante en la actualidad, no cabe duda que la forma de gobierno adoptada por la Constitución se traduce en un sistema político democrático o, en todo caso, para distinguirlo de las democracias populistas o autoritarias, en un sistema democrático constitucional. Sin embargo, los constituyentes de 1853/60 se abstuvieron de insertar la palabra democracia en el texto constitucional.* [...] *La calificación negativa asignada tradicionalmente al concepto de democracia explica la razón que impulsó a los constituyentes de 1853 para no incluir ese vocablo en la Ley Fundamental. Pero las características expresas e implícitas que le atribuyeron al gobierno representativo y republicano, junto al amplio reconocimiento de los derechos y garantías individuales, que en definitiva conjugan un estilo de vida y una forma de gobierno, equivalen a la concepción moderna que la doctrina constitucional y la Ciencia Política le atribuyen a un sistema democrático constitucional.*" Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional: edición actualizada y ampliada*, 3ª ed., Vol. 1, 3 vols., Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2010, pp. 600-603. También, Ferreyra, Raúl Gustavo, «Rasgos de la democracia argentina. Eficacia de las garantías constitucionales 1983-2008: ¿División de poderes y democracia delegativa versus protección de la libertad?», *Estudios Constitucionales,* Año 7, n.º 2 (2009), pp. 258-259. También Sagüés cuando arguye: "[*d*]*enominamos "constitucionalismo orgánico" a la etapa que comienza con la Constitución nacional de 1853, documento unificado y sistemático que instrumentó —con vigencia— un sistema republicano y federal de gobierno*…" y afirma la ideología liberal e individualista propia de la Constitución de 1853/60, si bien matizado por las reformas propias del constitucionalismo social y el Estado social de Derecho. V. Sagüés, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional,* Vol. 1, 2 vols., Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993, pp. 204, 208-211, y 338.

los términos propios del Artículo 1º de la Constitución Nacional[69] al definir la forma de gobierno de nuestro país, la que es descrita como republicana y representativa.[70] Urge, consecuentemente, dilucidar qué entendemos por sistema republicano y representativo, y, a su vez, entender por qué ese sistema es denominado como democracia constitucional.

3.2. República

De acuerdo con los autores, el sistema republicano y representativo de gobierno organizado constitucionalmente, i.e., lo que entendemos al hablar de "república", se puede caracterizar mediante los siguientes elementos:

i. la adopción del principio de la soberanía popular como base fundacional del sistema, que se construye como un autogobierno moderado del pueblo;
ii. la adopción del *sistema representativo directo* para la organización de los poderes ejecutivo y legislativo a través de la elección popular de los gobernantes;
iii. la adopción de las características básicas de la forma republicana, incluyendo:
    a. la *igualdad formal* o *igualdad ante la ley* de los ciudadanos;
    b. la primacía del *Estado de Derecho*, i.e., de un sistema jurídico-político donde (a) las relaciones básicas entre los ciudadanos y entre los ciudadanos y el Estado se hallan definidas a través de normas generales que conforman un cuerpo de ley, (b) tales normas se aplican regularmente sin distinciones arbitrarias, (c) existen procedimientos claros y confiables para determinar si procede la aplicación de

[69] Constitución de la Nación Argentina, sancionada en 1853 y según las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994; t.o. Ley 24.430. Las referencias en el texto dirán «Constitución Nacional» o «CN». Disponible en el portal oficial de Información Legislativa (InfoLeg) del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la siguiente dirección: http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm.

[70] Rosatti afirma que "[*e*]*l régimen político del Estado argentino, en base al texto constitucional, es el de una república democrática, representativa, no clerical y federal*". V. Rosatti, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional,* 1ª ed., Vol. 2, 2 vols., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2011, p. 183. Quiroga Lavié afirma del mismo modo que la forma de gobierno de la República Argentina es aquella de una república representativa, de tinte presidencialista. V. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, Buenos Aires: Zavalía, 2000, pp. 13-16; y Quiroga Lavié, Humberto, *Lecciones de derecho constitucional*, Buenos Aires: Depalma, 1995, p. 65. En el mismo sentido, Gelli modela el comentario de la forma de gobierno de nuestro país partiendo de la base de la adopción de un modelo de gobierno representativo, republicano y federal. V. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada,* 4ª ed., Vol. 1, 2 vols., Buenos Aires: La Ley, 2008, pp. 17-31. Sagüés apunta que "[*t*]*res son, pues, las notas esenciales del régimen político adoptado: representativo, republicano y federal. Tal es la descripción normativo-formal del Estado argentino. [...] La Corte Suprema ha añadido últimamente una nota decisiva en este punto: la conceptualización de la Argentina como Estado de Derecho*". V. Sagüés, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional,* Vol. 1, pp. 338-340. Siguiendo el último punto, la conceptualización del sistema puede trascender los enunciados normativos-formales de la Constitución para apreciar el régimen político en su plenitud, observando las corrientes de pensamiento que lo nutren y categorizándolo correctamente en la clasificación y tipología a las que más se acerca, las que, siguiendo a Badeni, se corresponden con el modelo de democracia constitucional.

las normas, y (d) tales normas son estables, no retroactivas y respetadas en general por el Estado;[71]

c. la *responsabilidad* de los magistrados ante el pueblo: los funcionarios públicos responden penal, civil, administrativa, política y éticamente por los actos que realizan en el ejercicio de sus funciones;[72]
d. la *publicidad* de los actos y procedimientos gubernativos, lo que constituye un requisito indispensable para efectivizar el principio de responsabilidad;[73]
e. la *periodicidad* en el desempeño de los cargos de gobierno, salvando el caso de los funcionarios judiciales;
f. la separación de los poderes y funciones del gobierno a fin de evitar su concentración, mediante la distribución del poder público en instituciones objetivas especializadas funcionalmente que ejercen controles recíprocos entre sí;[74]

---

[71] Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional,* Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992, p. 3.

[72] Alberdi, citado por Linares Quintana, afirma como característica de la república "[*l*]*a responsabilidad de los mandatarios ante el país que les ha confiado la gestión de su libertad o poder soberano*" [Alberdi, Juan B., *Estudios políticos,* en *Obras selectas*, t. XVIII, pp. 201; cit. en Linares Quintana, Segundo V., *Teoría e Historia Constitucional*. *Tomo Primero,* 1ª ed., Vol. 1, 2 vols., Buenos Aires: Editorial Alfa, 1958, p. 416. Es inadmisible aceptar la irresponsabilidad de los gobernantes por los actos de poder que ejecuten, puesto que no constituyen más que mandatarios políticos de los ciudadanos que, directa o indirectamente, los han elegido, y sobre quienes descansa la base del poder.

[73] Dice Ekmekdjian: "[*é*]*ste es un requisito esencial de todos los actos emanados de cualquier órgano del Estado. Publicidad, en este contexto, significa que tales actos deben ser comunicados a la opinión pública, para que los ciudadanos tengan la posibilidad de tomar conocimiento de aquéllos, de su contenido, de su gestación y de su concreción, para ejercer el control del poder que les compete [...]. El acto que no ha sido dado a publicidad, salvo estrictas excepciones, no puede generar derechos ni obligaciones. No se puede concebir un régimen republicano en el cual éste principio cardinal no sea respetado inexorablemente, ya que los derechos de participación y de control son inviables si no están acompañados de un eficaz derecho a la información. El principio de publicidad es, entonces, la regla"*. V. Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional: Constitución de la Nación Argentina, comentada y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina. Tomo I. (Arts. 1 a 14),* Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993, p. 151. Estrictamente hablando, constituye una exigencia democrática en el mismo sentido que lo hace la responsabilidad de los funcionarios públicos. Al decir de O'Donnell: "…*si los ciudadanos son la fuente de autoridad del poder político ejercido sobre ellos, entonces tienen el derecho de ser informados de las decisiones de este poder. Sigue de esto que las decisiones de las autoridades democráticas deben ser públicas, en el doble sentido de que las razones y contenido de esas decisiones deben ser "hechas públicas", y que los procedimientos que conducen a estas decisiones deben ser especificados en normas legales que también estén públicamente disponibles."* O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, 1ra ed., Buenos Aires: Prometeo Libros, 2007, p. 131.

[74] De acuerdo con los autores, la división de poderes se presenta como una nota esencial de la forma republicana, resultado derivado necesario de su orientación a limitar y racionalizar el ejercicio del poder político en resguardo de las libertades personales de los ciudadanos. La república identifica como valor primordial la libertad negativa, lo que da lugar a la dilución del poder político y la exigencia de controles y justificaciones periódicos y constantes de su ejercicio. Consecuentemente, el gobierno se compone de una pluralidad de órganos entre los que se distribuyen las funciones y el ejercicio del poder político, y entre los que existe un control recíproco interorgánico. A su vez, el ejercicio del poder se encuentra delimitado por la fijación de límites precisos y regulaciones que impiden su ejercicio abusivo. Todo esto, sin embargo,

g. el ejercicio del gobierno en pos del interés común;[75] y
h. la discusión, el debate y el análisis públicos de los actos de los gobernantes a través de los medios técnicos de la comunicación social;[76]

Estrictamente, gran parte de las características reseñadas por los autores son atributos correspondientes a las corrientes ideológicas democrática y constitucionalista o liberal, que han convergido históricamente para nutrir el contenido del concepto de "*república"*, y reúnen así todos los atributos que consideramos propios y mínimos de una democracia constitucional. Sin perjuicio de ello, como se resume *infra*, O'Donnell explica que el núcleo central del "*republicanismo"* en sentido estrecho es la atribución de obligaciones positivas de virtud a las personas que se posicionan en el poder público, lo que se observa sólo en algunas de las características mentadas; y ello en virtud de una ideología que entiende que el hombre es por naturaleza un ser político y alcanza por tanto su realización plena al actuar *en* la esfera pública y en beneficio de la comunidad política, sacrificando para ello sus intereses privados.[77]

3.3. Constitucionalismo

El constitucionalismo moderno es un movimiento social y político fundado sobre parámetros axiológicos personalistas y liberales que propende a la concreción de una forma de organización política determinada para garantizar la realización de aquellos valores y los derechos que los acompañan, rotulado como Estado de Derecho *pleno*, a través de una especie particularizada de constitución jurídica. En otros términos, es un movimiento filosófico político que preconiza la libertad individual organizado a lo largo de dos ejes concretos: la definición de un núcleo duro de derechos individuales inalienables de carácter político y civil y de garantías individuales frente al Estado, y la disgregación del poder estatal[78]. Las características, *qua* principios y técnicas, propias del constitucionalismo son las siguientes:[79]

---

no es una nota esencial única del *republicanismo* sino un elemento propio también de la tradición *liberal* y la convergencia de ambas corrientes, como se verá debajo.

[75] Lo que puede ser considerado como la nota esencial característica del *republicanismo* en su faceta ética, y que todas las otras características mentadas pretenden garantizar.

[76] Rosatti, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional,* Vol. 2, pp. 186-188. Sagüés, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional,* Vol. 1, pp. 338-340. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, pp. 13-16; y Quiroga Lavié, Humberto, *Lecciones de derecho constitucional*, p. 65. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada,* Vol. 1, pp. 22-31. Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional,* Tomo I, pp. 148-157. Linares Quintana, Segundo V., *Teoría e Historia Constitucional*, Vol. 1, pp. 416-421. Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional: edición actualizada y ampliada*, Vol. 1, pp. 625-627.

[77] O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 88-91, 117-118. *E.g.: "*[*t*]*rabaja, no como un miserable ni con el deseo de hacerte compadecer o admirar: no desees más que una cosa y es que no haya en tu vida ni acción ni reposo que no se aplique al interés de la sociedad*" Aurelio, Marco, *Pensamientos*, Libro IX, traducido por Nicolás Estevanez, Buenos Aires: Losada, 2007, p. 138.

[78] Dice López: "[*e*]*n términos generales, puede afirmarse que el "Estado de Derecho" constituye el objetivo concreto del movimiento histórico-político conocido con el nombre de "constitucionalismo" y también,*

i. la concreción de un documento jurídico-técnico que establece las bases de organización del sistema y el poder político, así como de las relaciones entre los individuos y entre los individuos y el Estado, la *constitución*, de carácter supremo, y preferentemente escrito, único y orgánico, y del cual mana el ordenamiento jurídico subyacente, encontrando en él su origen y validez. Concretamente, la *constitución* e *integración* de la comunidad política a través de un pacto social entre sus miembros denominado *Constitución* que la formaliza e institucionaliza estableciendo las reglas y límites del ejercicio del poder;

ii. la libertad individual y la dignidad del hombre como finalidades supremas y últimas del Estado, lo que conlleva el reconocimiento y la protección de un conjunto de derechos y garantías personales de los individuos que no pueden ser atacados por los poderes públicos. Se concreta un núcleo básico de derechos inalienables de las personas de carácter personal, civil y político, inherentes a su condición de hombres y ciudadanos,

---

utilizando las categorías de Prélot, que este último es, como doctrina, en el campo de ideas, lo que el primero en el campo de las instituciones. O sea, dicho de otro modo, que el "Estado de Derecho" es la institucionalización de la doctrina del "constitucionalismo"" (p. 365). "*El constitucionalismo es un movimiento histórico-político que tiene como base una doctrina caracterizada por cierta "finalidad" y determinados "principios" (o medios genéricos) y "técnicas jurídicas"....* [...] [El concepto de constitución al que hace referencia el constitucionalismo es] *...un tipo especial de constitución jurídica, caracterizada por un particular contenido (la finalidad, los principios —o medios genéricos— y técnicas jurídicas aludidos), que está definida en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y cuyo modelo se encuentra en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 con sus primeras diez enmiendas. Lo distintivo y propio de ese tipo especial de constitución jurídica —la Constitución del constitucionalismo— es su "función" limitadora del poder y a la vez garantizadora de los derechos fundamentales de la persona humana*" (pp. 371-372). V. López, Mario Justo, *Manual de derecho político*, 3ª ed., Buenos Aires: LexisNexis, 2005, pp. 363-378. Por su parte, Fayt: "*...constitucionalismo significa libertad individual y, por consiguiente, limitación al poder estatal mediante un sistema de derechos y garantías y la división del poder en competencias, como esferas de actividad de los órganos del poder en el Estado para su recíproco contralor y equilibrio. Al fin de cuentas, según Sánchez Viamonte, "la historia del constitucionalismo es la historia de la república democrática, con la cual se identifica el Estado de Derecho"*." V. Fayt, Carlos S., *Derecho Político,* 4ª ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973, p. 362.

[79] Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional: edición actualizada y ampliada*, Vol. 1, pp. 53-64. Casper, Gerhard, «Constitutionalism», *Occasional Papers from the Law School of the University of Chicago*, n.º 22 (6 de abril de 1987): pp. 4-17. Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional,* Tomo I, pp. 2-8, 30-38. Fayt, Carlos S., *Derecho Político,* pp. 283-285, 362-369. Friedrich, Carl J., "Constitutions and Constitutionalism", in David L. Sills (ed.), *International Encyclopedia of the Social Sciences*, New York: Macmillan, 1968, pp. 319-320. Krygier, Martin, "Rule of Law", en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law,* editado por Rosenfeld, Michel y András Sajó, 1ª ed., pp. 233-49, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 233-249. Linares Quintana, Segundo V., *Teoría e Historia Constitucional*, Vol. 1, pp. 352-389; Vol. 2, pp. 176-198. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. por Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª ed., Barcelona: Ariel, 1976. pp. 49-91, 149-154, 234. López, Mario Justo, *Manual de derecho político*, pp. 363-378. Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional,* pp. 2-4, 9. Rosatti, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional,* Vol. 2, pp. 57-58, 70-72, 98-99. Sagüés, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional,* Vol. 1, pp. 3-24, 204-211. Sartori, Giovanni, «Constitutionalism: A Preliminary Discussion», *The American Political Science Review* 56, n.º 4 (diciembre de 1962): 853-64. Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, trad. por Miguel Ángel González Rodríguez, María Cristina Pestellini Salomon, y Miguel Ángel Ruiz de Azúa, Madrid: Taurus, 2007, pp. 181-231.

anteriores y superiores al Estado, que son y deben ser *reconocidos y asegurados* pero no en el sentido de ser *creados* u *otorgados* por el Estado y la Constitución;[80]

iii. la limitación y control del poder político mediante su división, fragmentación y distribución en razón de la materia y el territorio: se realizan las divisiones *funcional-horizontal* y *territorial-vertical* del poder político con el fin de salvaguardar las libertades individuales. La desconcentración del poder es vista como el mecanismo indispensable para evitar su ejercicio abusivo, fundado sobre el desprecio por las formas despóticas del poder que atacan las libertades y derechos propios del hombre y del ciudadano[81]. La libertad individual y la eliminación de la arbitrariedad e inseguridad

---

[80] O'Donnell: "…*Grotius y, de manera más completa y memorable, Locke, agregaron otro componente vital del liberalismo: que esos individuos eran portadores de libertades que no sólo precedían al soberano sino que también les otorgaban la agencia con la que podían adecuadamente acordar el contrato social con el soberano; esto a su vez significaba que la responsbilidad básica del poder político así constituído era proteger esas libertades. La fuerza e impacto de esta formulación surgen en gran medida del hecho de que muchas de las libertades que el liberalismo protege son los mismos derechos que como vimos ya habían recibido detallada elaboración y vasta implantación legal como derechos civiles. El liberalismo amplió estos derechos pero, en concordancia con sus premisas, cada vez que lo hizo los definió como derechos subjetivos e individuales. Asimismo, fue como defensores de ese tipo de derechos que los liberales demandaron y lograron la sanción de constituciones que, sin importar en este momento qué otras funciones cumplen, protegen libertades y derechos subjetivos*." O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado: teoría con intención comparativa*, 1ra ed., Buenos Aires: Prometeo Libros, 2010, p. 64. Por su parte, Popper destaca como exigencias de la "teoría humanitarista de la justicia" el principio igualitario de los individuos, entendido como la ausencia de privilegios naturales y el trato ecuánime; el principio general del individualismo, entendido como la posibilidad de cada individuo de realizarse de acuerdo con su voluntad y sin injerencia ajena o estatal injustificadas, y el principio de que la tarea y finalidad del estado deben consistir en proteger la libertad de los ciudadanos, en oposición a una postura que impone al individuo la tarea y finalidad de conservar y fortalecer la estabilidad del estado. El estado se concreta para la protección de los individuos, en particular, para la protección de la libertad propia y de los demás: el hombre no quiere vivir a la merced del más fuerte. V. Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, 2 vols, Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo, Barcelona: Planeta-Agostini, 1992, pp. 100-111, 116. Para Nino, los tres principios básicos de la concepción liberal del hombre son el *principio de inviolabilidad, autonomía* y *dignidad* de la persona humana, y forman el eje de la parte programática de nuestra Constitución. V. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho,* pp. 418-423.

[81] En particular, podemos citar a Loewenstein, que aduce, a partir de su clasificación dicotómica de los regímenes de gobierno según la manera y forma de ser ejercido y controlado el poder político, que "[*e*]*l Estado constitucional se basa en el principio de la distribución del poder. La distribución del poder existe cuando varios e independientes detentadores del poder u órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal. Las funciones que les han sido asignadas están sometidas a un respectivo control a través de los otros detentadores del poder; como está distribuido, el ejercicio del poder político está necesariamente controlado*" (p. 50). De este modo, aduce que ""[*l*]*o que en realidad significa la así llamada «separación de poderes» no es, ni más ni menos, que el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones —el problema técnico de la división del trabajo— y que, por otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos: la libertad es el telos ideológico de la teoría de la separación de poderes. La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político"* (p. 54). Concordantemente, "[*e*]*n una perspectiva histórica, el constitucionalismo ha sido la búsqueda del medio más eficaz para moderar y limitar el poder político, primero el del gobierno y después el de todos y cada uno de los detentadores del poder*" (p. 68). "*El mecanismo más eficaz para el control del poder político consiste en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes detentadores del poder u órganos estatales, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad están obligados, en último término, a cooperar para que sea posible una voluntad estatal válida. La distribución del poder entre diversos detentadores significa para cada uno de ellos una limitación y un control a través de los checks and*

propias del ejercicio despótico del poder se logran mediante la *atomización* del poder, su distribución para lograr la *cooperación* de los poderes, y la existencia de mecanismos de *control,* tanto *intra* como *interorgánicos*, horizontales y verticales, en manos de los detentores y los destinatarios del poder[82], lo que actualmente se denominan mecanismos de *accountability horizontal* y *vertical*, que pueden definirse como:

---

balances —frenos y contrapesos— ..." (p. 68-69). Es decir, debemos distinguir **distribución** del poder de **control** del poder: "[*e*]*n el Estado constitucional, la función de control es doble: por una parte, consiste en el hecho de que un acto estatal sólo tiene lugar cuando los diversos detentadores del poder están dispuestos a una común actuación. Aquí se da el control por la distribución del poder* [lo que denominamos actos complejos: un sólo órgano no tiene el poder suficiente para formar la voluntad estatal]. *Pero el control puede también consistir en que un detentador del poder impida la realización de un acto estatal o que ponga en juego su existencia como ocurre en el caso de un voto de no confianza del parlamento al gobierno, o la disolución del parlamento por el gobierno. Aquí se da el control autónomo del poder*" (p. 70). Así, "[*e*]*l punto crítico de la función de control político yace en la posibilidad de exigir responsabilidad política. Existe responsabilidad política cuando un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentador del poder sobre el cumplimiento de la función que le ha sido asignada, por ejemplo, el gobierno al parlamento, el parlamento al gobierno y, en último término, ambos al electorado*" (p. 70). "*La responsabilidad política es también una invención del constitucionalismo moderno...* [...] *...el constitucionalismo no es solamente un gobierno con una base de Estado de Derecho, sino que significa un gobierno responsable. Un gobierno se puede considerar responsable cuando el ejercicio del poder político está distribuido y controlado entre diversos detentadores del poder. Las técnicas del control en su totalidad están ancladas en la constitución. La supremacía de la constitución es el remate de un sistema integral de controles políticos*" (p. 70-71). El núcleo de la argumentación, entonces, es que "*...el constitucionalismo abarca diversos tipos de gobierno. Todos ellos se caracterizan por la existencia de diversos detentadores del poder entre los cuales la constitución ha distribuido el ejercicio del poder político, estando obligados a cooperar en la formación de la voluntad estatal bajo la observancia de determinados procedimientos preceptuados por la constitución*" (p. 89). Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, pp. 25-29, 49-91, 149-154. En el mismo sentido sobre la diferencia entre disgregación y control del poder, O'Donnell, al plantear que uno de los puntos esenciales de la *accountability horizontal* es la existencia de una *interpenetración parcial de poderes relativamente autónomos y equilibrados* que tienen jurisdicción sobre las decisiones importantes de los otros. O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 102-103, 120-124.

[82] "*Estos arreglos institucionales confluyeron para configurar el principio central del liberalismo político: el gobierno debe ser limitado, puesto que está referido a portadores de derechos sancionados y sustentados por el mismo sistema legal que el estado y el gobierno deben obedecer*." O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, p. 66. El autor también explica que las protecciones del liberalismo tienen una finalidad bipolar: no sólo protegen contra los excesos del absolutismo despótico de un individuo, v.gr., monarca, sino contra los excesos potenciales de los mismos agentes, el absolutismo de las mayorías. La democracia directa y el absolutismo se atenúan mediante mecanismos representativos, la institucionalización de los derechos y la definición y juridización entre gobernantes y goberandos. O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, p. 64-66. Ekmekdjian, a partir de lo que denomina el axioma constitucional de la garantización del espacio de la libertad —el cual enuncia diciendo "*...que el objetivo fundamental de la ingeniería constitucional es garantizar el espacio de la libertad, buscando permanentemente limitaciones al poder, para evitar que éste la avasalle"* (p. 32)—, deriva los siguientes subprincipios, que consideramos proveen el marco axiológico de la organización constitucional del poder: (a) el *teorema de la división* de las atribuciones o división de los poderes; (b) el *teorema de la especificidad de competencias de los órganos*, que implica que los órganos sólo están autorizados para ejercer aquellas atribuciones que les son expresamente conferidas; (c) el *teorema de la indelegabilidad de las competencias*, que implica que las competencias atribuidas no pueden ser delegadas salvo expresamente permitido —para evitarse la concentración de poderes *contra legem*; (d) el *teorema de la responsabilidad*, que implica la responsabilidad de los funcionarios públicos por los actos de gobierno que ejecuten; y (e) el *teorema del control*, que significa la existencia de relaciones de coordinación y de control recíproco entre los poderes del Estado para evitar desbordes de poder. V. Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional,* Tomo I, pp. 32-34.

a. *Accountability vertical*: se entiende por *accountability vertical* a los medios de control y responsabilización de los funcionarios públicos emanados desde la ciudadanía política, lo que implica una relación *vertical* de control desde los ciudadanos que son *titulares* del poder hacia y sobre los funcionarios públicos que son *detentores* del poder. Incluye todo tipo de acción individual o colectiva *que permita y esté dirigida a reparar, impedir, y/o sancionar acciones u omisiones ilícitas de los funcionarios públicos* o a *activar mecanismos de control horizontales,* así como todo tipo de acción individual o colectiva, activa o pasiva, de *control y vigilancia sobre el ejercicio legítimo del poder por los funcionarios públicos*. En este sentido, reconoce dos dimensiones distintas: la *electoral* y la *social*. En el caso de la primera, los ciudadanos pueden controlar y castigar a sus gobernantes en elecciones libres, iguales, competitivas, decisivas, inclusivas e institucionalizadas a través del voto. En el caso de la segunda, el control de los ciudadanos se extiende más allá del proceso para alcanzar todos los ámbitos de la esfera pública: los ciudadanos tienen la posibilidad de deliberar, expresarse, organizarse, plantear demandas a los funcionarios públicos, conocer el contenido de sus actos y su motivación, denunciar los actos ilícitos, informarse y obligar a la autoridad pública a interpelarlos. A su vez, esto no se limita a acciones sociales de tinte individual, sino que comprende la existencia de acciones, asociaciones y organizaciones colectivas como la presencia de medios de comunicación autónomos e independientes que cubren y difunden las irregularidades y controlan la actuación de las autoridades.[83]
b. *Accountability horizontal*: se define como *accountability horizontal* a la existencia de instituciones dispuestas y capacitadas para emprender acciones que van desde el contralor rutinario hasta las sanciones legales o el *impeachment* en relación a las actuaciones u omisiones de otras instituciones del Estado que pueden, en principio o presuntamente, ser calificadas como ilícitas, y que pueden afectar cualquiera de las tres dimensiones propias de un régimen poliárquico: la dimensión *democrática* al desconocer, imposibilitar u obstruir el ejercicio o reconocimiento de la ciudadanía política, la dimensión *liberal* al transgredir el núcleo básico de derechos, libertades y garantías de los ciudadanos políticos, o la dimensión *republicana* en cuanto los funcionarios públicos desconocen su subordinación a la ley, transgreden los límites formales y materiales de su autoridad y competencia, o dan prioridad a sus intereses privados (o los de sus allegados) o directamente desconocen el interés público. La *accountability*

[83] O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 86-88, 127-133, 142-143.

horizontal es así efectiva en la medida en que existen *redes de instituciones* estatales autorizadas (*poder de iure*), suficientemente autónomas (*poder de facto*) y dispuestas a supervisar, controlar, rectificar y/o sancionar los actos ilícitos de otras instituciones del estado y que *cierran* el sistema impidiendo la existencia de entidades *de legibus solutus*. Ahora bien, no puede limitarse la *accountability* horizontal a su componente de control *interpoder* (*interorgánico*) liberal—la *accountability* horizontal *plena* es signada por los tres componentes ideológicos de la poliarquía, en tanto tiene como objeto tres dimensiones posibles de ilicitud: (1) la *transgresión*, concebida como la invasión ilegal de una autoridad en la esfera de competencias de otra y que origina un caso de *balance interpoderes*; (2) la *corrupción*, consistente en las ventajas ilícitas que obtiene un funcionario público para sí o para otros en virtud de su cargo; y (3) la *falta de transparencia*, constituida por la inaccesibilidad entre poderes a la determinación y contenido de las decisiones colectivas. La *transgresión* es prioridad de la concepción liberal, mientras que el *republicanismo* enfatiza las obligaciones éticas del funcionario, y la democracia, que no reconoce en esencia límites al colectivo popular, demanda la *publicidad* del contenido de las decisiones públicas en virtud de su lógica de igualdad.[84]

iv. la rigidez constitucional relativa como mecanismo para salvaguardar los principios anteriores: se produce la división entre poder constituido y poder constituyente, de modo tal que la Constitución no es de ordinario cambiable, puesto que queda fuera de la órbita de influencia de los poderes constituidos. En términos simples, la acción ordinaria gubernamental no puede modificar la Constitución;

v. la juridicidad o imperio del derecho, i.e., la organización política en un Estado pleno de Derecho. Esto involucra dos dimensiones. Por un lado, siguiendo el principio de legalidad, el accionar gubernamental y estatal queda subordinado al derecho en

[84] O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 99-107, 110-115, 123-127, 137-141. Aclaramos que O'Donnell habla sólo de dos direcciones en las que funciona la *accountability horizontal*: la transgresión y la corrupción; y que ambas dimensiones son atacadas por *dos tipos de mecanismos*: los mecanismos de *balance*, donde alguno de los tres grandes poderes *procede directamente contra otro*, y los mecanismos *asignados*, constituídos por agencias asignadas dentro del aparato estatal para controlar cuestiones específicas. Menciona, sin embargo, la *transparencia*, que en el contexto de este trabajo nos parece también una cuestión vital y que creemos se encuentra al nivel de las otras dos dimensiones, en tanto su ausencia es parte, causa y efecto de las otras dos. A su vez, la expectativa de la *accountability horizontal* es la recepción típica de las afirmaciones del liberalismo y del republicanismo de la necesidad del imperio de la ley. Existe una *interdependencia* (o casi una *reciprocidad lógica*) entre la existencia de un Estado de Derecho y la efectividad y posibilidad de la *accountability horizontal*. Requiere, sin embargo, más allá de la dimensión institucional burocrática, una dimensión de institucionalización sociológica, donde tanto la sociedad como los funcionarios públicos, y en particular el Ejecutivo, no normalicen una concepción delegativa del poder tras el éxito electoral o la asignación en el cargo tal que el gobernante o funcionario queden legitimados *de facto* para ejercer el poder del modo que les plazca, esforzándose por eliminar, co-optar o neutralizar las instituciones de control.

términos materiales y formales y no puede erigirse como *de legibus solutus*. En segundo lugar, la conformación legal debe atender a un contenido axiológico de carácter personalista. En relación a lo primero, describe Linares Quintana:

> [a] diferencia del Estado de policía —inspirado en el conocido y desacreditado principio de que el fin justifica los medios, y dentro de cuya concepción la autoridad actúa de manera discrecional y sin traba alguna frente al individuo, como que todos los poderes se refunden en un poder único y avasallador que opera sin el freno de la ley—, el Estado de Derecho únicamente se desenvuelve *secundum legem* y, en sus relaciones con los habitantes, queda él mismo sometido a un régimen de derecho; por cuanto —como observa Carré de Malberg— "encadena su acción respecto a ellos por un conjunto de reglas, de las cuales unas determinan los derechos otorgados a los ciudadanos y otras establecen previamente las vías y los medios que podrán emplear con vistas a realizar los fines estatales: dos clases de reglas que tienen por objeto común limitar la potestad del Estado subordinándola al orden jurídico que consagran". Como señala Ranelleti, el Estado de Derecho es aquel Estado "que con normas de derecho regla, cuanto más sea posible, la propia organización y actividad en las relaciones con los ciudadanos y por el derecho asegura la actuación también en relación a sí mismo, mediante adecuados institutos jurídicos. Por consiguiente, las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, como reguladas por el derecho, son relaciones jurídicas, y los poderes del Estado, encontrando su fundamento en aquella norma, son poderes jurídicos". La limitación jurídica del arbitrio del poder público y la estabilidad jurídica de las garantías individuales son, como lógica consecuencia, de la esencia del gobierno constitucional. Según acertadamente anota Wormuth, tal concepto se vincula con la idea de que una Constitución no solamente describe y organiza al gobierno, sino también y fundamentalmente lo limita y contiene; y tales limitaciones, encaminadas a preservar la libertad del individuo, constituyen la sustancia del constitucionalismo.[85]

Sin embargo, el constitucionalismo no se limita a la faceta nominal o formal del Estado de Derecho: bien dice Nino que el constitucionalismo en sentido pleno está caracterizado por un requerimiento axiológico: "*...la exigencia de que no sólo existan normas que organizan el poder y que estén en cierto modo atrincheradas frente al proceso legislativo normal, sino también y preeminentemente que se satisfagan ciertas exigencias acerca del procedimiento y contenido de las leyes que regulan la vida pública. Se exige una axiología particular al régimen político para calificarlo de constitucional*"[86] — axiología de neto

[85] Linares Quintana, Segundo V., *Teoría e Historia Constitucional*, Vol. 1, pp. 380-381.

[86] Nino, Carlos Santiago, Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional,* p. 4. De modo más directo, expresa Fayt: "[*l*]l*ámese Estado de Derecho a la forma política modalmente determinada por el principio del imperio de la ley. Lo caracterizan la vigencia real o formal de las normas jurídicas y la creencia en la santidad del ordenamiento jurídico.* [...] *Según que la norma tenga o no vigencia real, este Estado será formal o materialmente un Estado de Derecho. La individualización de una forma política, según el grado de efectividad del imperio de la ley, tiene relación con el fin jurídico que se asigna a la organización política y con la noción de supremacía de la ley, propia de la forma política moderna. Ella traduce el pensamiento de que gobiernan las leyes, no los hombres.* [...] *Este concepto de Estado jurídico, sometido a las normas jurídicas, es equivalente a la noción de Estado constitucional, donde las esferas de actividad del Estado y de los individuos se encuentran jurídicamente determinadas, y se asegura la libertad del individuo al mismo tiempo de la actividad de los órganos del Estado. La debilidad de la concepción del Estado de Derecho consistía en la indeterminación del Derecho a que debía someterse el Estado. Bajo el predominio del pensamiento liberal, la cuestión se resolvía en una sumisión formal a la ley, que naturalmente era el reflejo de la legalidad impuesta por la ideología*

corte personalista que pone la la dignidad y libertades del hombre como supremo valor terrenal[87]. El Estado de Derecho pleno presupone una concepción basada en la dignidad del hombre: al decir de Krygier, significa que la ley *no debe ser indiferente a la dignidad inherente de los seres humanos,* y que una ley que trata a los seres humanos como menos que ello *no puede ser ley*, y que *no hay* Estado de Derecho donde el sistema está construido en función de aquella indiferencia. Citando a Waldron, Krygier enuncia:

> ...'in a deep and important sense associated foundationally with the idea of a legal system — that law is a mode of governing people that treats them with respect, as though they had a view of their own to present on the application of a given norm to their conduct or situation. Applying a norm to a human individual is not like deciding what to do about a rabid animal or a dilapidated house. It involves paying attention to a point of view and respecting the personality of the entity one is dealing [with].' Both the unpredictability or unreliability of the exercise of power, and the inability to challenge it, are obnoxious for several of the same reasons as having one's own perspective silenced or ignored. For the rule of law is sought in opposition to arbitrariness, and that can come in many guises".[88]

En síntesis, el Estado de Derecho sólo es tal en tanto y en cuanto se hace, se respeta y se detiene frente al individuo humano, quien constituye el centro de imputación axiológico del sistema.[89]

---

dominante. Con este alcance, el Estado de Derecho quedó reducido a un aparato de legalidad formal, técnicamente servido por una construcción jurídica basada en el enunciado de los derechos fundamentales y en el equilibrio de los poderes. Conforme lo señala Fraga Iribarne pueden distinguirse en el Estado de Derecho dos etapas dialécticas: la de la legalidad ordinaria y la de la legalidad constitucional. [...] *Como Estado constitucional, aparece construido como un sistema de garantías de la libertad, en virtud de la separación y equilibrio de los poderes. Pero de la libertad formal o negativa, típica del Estado liberal. Por consiguiente, las condiciones formales de un Estado de Derecho están dadas por la existencia de un sistema de normas jerarquizadas que determinan los derechos individuales y establecen los órganos encargados del cumplimiento de la actividad funcional del Estado. Así, un Estado que tenga una constitución que declare y reconozca los derechos individuales, divida la competencia del Poder en diversos órganos a quienes confía las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales y realice la actividad de gobierno y administración mediante leyes y reglamentos, reúne las características formales de un Estado de Derecho. Naturalmente que si faltan las condiciones sustanciales de efectivo imperio de la ley o juridicidad y no existe la autodeterminación del pueblo, es decir, la democracia, no podría hablarse de real vigencia de un Estado de Derecho. Es que las ideas de justicia y de imperio de la ley constituyen no sólo las pautas sino lo valioso y por tanto lo permanente del concepto de Estado de Derecho"*. Fayt, Carlos S., *Derecho Político,* pp. 283-284.

[87] López, Mario Justo, *Manual de derecho político*, pp. 365, 371-372, 376.

[88] Krygier, Martin, "Rule of Law", en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law,* p. 240. Esto salta claramente al a vista en la condensación que hace MacCormick del principio (anglosajón) del "rule of law": el *Estado de Derecho* no contiene sólo la *insistencia* de que el gobierno produzca una autorización adecuada basada en un Derecho vigente —sustantiva y estructuralmente adecuado— para intervenir, sea a instancia pública o privada, sobre la vida, libertad y acciones privadas de los ciudadanos, sino que está acompañado por el *derecho correspectivo* del ciudadano para *desafiar* la autorización legal producida por el gobierno en el proceso, v.gr., discutir la interpretación, aplicación y relevancia de la ley, su peso, la caracterización, introducción y apreciación de la evidencia y las valoraciones en juego; a través de un *proceso justo* ante un *juez imparcial*. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 23-31.

[89] O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 134-140, 149-155, 174-176; y O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 72-73, 167-186. En un sentido restringido y mínimo, el Estado de Derecho requiere que la ley sea redactada y promulgada públicamente por la autoridad competente y aplicada equitativamente por las instituciones estatales relevantes, sin diferenciación categorial alguna; lo que como corolario conlleva que el sistema legal sea, a su vez y en

vi. la soberanía popular como principio de autoridad política[90]: la fuente de toda autoridad o poder es el pueblo, el que directa o indirectamente designa a sus gobernantes. Siguiendo una lógica igualitaria, se plantea que ningún individuo ni grupo particular de individuos tiene, de por sí, el derecho o la facultad de regir a la comunidad: es la comunidad toda la que define los asuntos políticos a través de mecanismos de representación política. De este modo, todo poder ejercido deriva del pueblo, los magistrados son sus mandatarios políticos y por ende responsables ante él, y gobiernan únicamente con el consentimiento del pueblo.

vii. Correspectivamente, se aduce que el ejercicio de las funciones de gobierno debe ser en pos del bien y el interés comunes[91].

---

adición, un ordenamiento jerárquico "cerrado" en el sentido de que las relaciones entre reglas legales son ellas mismas determinadas legalmente y que los gobernantes se sujeten a esas reglas como todos los demás, con lo que no hay ni puede haber en ningún momento una situación en la que la voluntad de un determinado actor, estatal o privado, pueda cancelar o suspender justificadamente las reglas que rigen su desempeño — no debe haber en el estado, el régimen, el gobierno o la sociedad ningún poder que sea *de legibus solutus*, o sea, que pueda declararse por encima del sistema legal o exento de las obligaciones que éste determina. Pero a su vez hay una *conceptualización amplia y democrática* del Estado de Derecho, añadiendo características adicionales incluyendo caracteristicas relativas a la promulgación, publicidad y contenido de las leyes, el funcionamiento de las instituciones y, en particular, de las instituciones judiciales, que deben ser efectivas, naturales, sujetas a derecho, independientes y con capacidad de revisión y control; la accesibilidad de la población a los derechos promulgados, la igualación en las relaciones poder con el fin de igualar el acceso a los derechos, y que exista efectividad en la aplicación de la ley sobre el territorio y la población, respeto social y gubernamental por la ley, entre otros elementos. En este sentido, el autor sostiene que un Estado de Derecho *genuinamente democrático* —lo que podríamos llamar pleno—, como mínimo asegura, además de lo mentado en la definición restringida, los derechos políticos, las libertades civiles y los mecanismos de *accountability* que preservan la igualdad política de los ciudadanos y fijan límites a los abusos del poder estatal, y garantiza la agencia de los ciudadanos a través de la efectivización y operacionalización práctica de sus derechos, desarmando desigualdades estructurales reales de oportunidad que contravienen la promulgada igualdad formal. No basta la actuación *secundum legem*, sino que tal actuación debe cumplir requisitos sustantivos adicionales. Para su enumeración, ver O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 185-186.

[90] Ekmekdjian lo caracteriza como el *axioma constitucional de la soberanía del pueblo*, afirmando que "[*c*]*onsiste en la afirmación a priori de que el pueblo, es decir, el conjunto de ciudadanos (habitantes del Estado que tienen el ejercicio de los derechos electorales), es el que ejerce el poder, no en forma directa, sino por medio de sus representantes"*. V. Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional,* Tomo I, p. 37.

[91] O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 79, 85-86, 105-111, 120-121, 128, 141, 146-149, 281. El Estado, como asociación compleja, presupone que sus dirigentes trabajan en pos del interés y bien común. El Estado tiene como referente al colectivo de personas nación/ciudadanos/pueblo, afirmando que existe y funciona en función y beneficio de este referente. El referente es así no *súbdito del Estado* sino su fuente y justificación; y el Estado no puede tener un propósito distinto del interés de su referente (o al menos no *dice* tenerlo). En su interrelación con la democracia, la visión de que la fuente y justificación de la autoridad de los funcionarios públicos proviene de la ciudadanía conlleva la expectativa de que esa autoridad sea y deba ser utilizada exclusivamente para el bien de la ciudadanía. Los ciudadanos tienen la expectativa de que los funcionarios que asumen el gobierno con el cargo de ejercer las leyes y decisiones públicas lo hagan con sujeción a la ley y en beneficio de la comunidad política. Hay un elemento normativo muy fuerte en la democracia política como interrelación de las tradiciones republicanas, liberal y democrática que conlleva la exigencia de que la autoridad pública sea ejercida en beneficio del público respetando la división entre la esfera privada y la esfera pública o común. La democracia se diferencia, sin embargo, de otros regímenes en que esta expectativa también está

Se ha destacado la presencia de las concepciones del constitucionalismo clásico o liberal en nuestra Constitución Nacional[92], con el reflejo resultante en la organización del poder en nuestro país. Tomando como base la descripción y el análisis de Ferreyra, apuntamos que la Constitución Nacional argentina presenta los rasgos típicos del constitucionalismo a través de[93]:

i. las *garantías institucionales de la Constitución,* que conforman una organización normativa del poder que propende a su limitación y que son:
    a. la división y control de las tareas de los poderes constituidos, vid., la separación, organización y equilibrio de las funciones de los poderes estatales con la finalidad exclusiva de limitar el poder y someter a los gobernantes a los postulados normativos establecidos por la Constitución Nacional, regulada en los arts. 1, 5, 29, 33, 44, 66, 72, 76, 80, 87, 92, 99, 100, 105, 109, 113 y 116 CN;
    b. la reforma regulada y limitada de la Constitución Nacional establecida en el art. 30 CN;
    c. la disposición de la supremacía de la norma constitucional y la existencia de disposiciones de emergencia y autodefensa de la Constitución Nacional en los arts. 5, 6, 21, 23, 27, 31, 36, 67, 75 incs. 29 y 31; 93, 112, y 128 de la CN;
    d. el *desarrollo progresivo* de los derechos subjetivos constitucionales por intermedio de la reglamentación exclusivamente a cargo de la ley emanada del órgano legislativo, arts. 28, 75 y ccds. de la CN;
    e. la disposición de un estándar de racionalidad mínimo necesario en el ejercicio de la función pública: la Constitución recepta los principios que estipulan y precisan un ejercicio racionalmente justificable de los poderes del Estado, exigiendo un mínimo estándar de razonabilidad en los actos de funcionarios a cargo de las distintas ramas del gobierno republicano en los arts. 1, 28, 33, y 53 de la CN;
    f. el ejercicio del control político por parte del Poder Legislativo sobre las otras funciones de gobierno, dispuesto en los arts. 53; 59; 60; 71; 75, incs. 8, 20, 21, 22, 25, 26, 29, 31, 32; 76; 83; 85; 86; 99 incs. 3, 4, 7, 11, 13, 15, 16, 18, 19 y 20; 100; 101; 104;

---

institucionalizada e ínsita en el sistema legal, en que se permite articular acciones individuales o colectivas en defensa de esta expectativa. V. tmb. O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 88-99.

[92] Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional: edición actualizada y ampliada*, 3ª ed., Vol. 1., 3 vols., Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2010, pp. 193-196, 201-205, 209-210 237-239. Nino, Carlos Santiago, Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional,* pp. 112-125; 161-178.

[93] Ferreyra, Raúl Gustavo, «Rasgos de la democracia argentina. Eficacia de las garantías constitucionales 1983-2008: ¿División de poderes y democracia delegativa versus protección de la libertad?», *Estudios Constitucionales,* Año 7, n.º 2 (2009), pp. 261-269.

g. la institución del federalismo como forma del Estado, en los arts. 1, 28, 29, 31, 33 y toda la Segunda Parte de la CN.

ii. la concreción de un núcleo básico de *derechos* reconocidos por la Constitución Nacional y la existencia de *garantías de los derechos constitucionales*; generándose un ámbito de reserva y protección de la libertad y la igualdad sustraído del poder político; en los arts. 8, 14, 14 *bis*, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 28, 29, 32, 36, 37, 41, 42, 43, 75 incs. 19, 22 y 23; y 86.

La consustancialidad y confusión de fines y técnicas entre lo que la doctrina ha denominado "república" como forma de gobierno y el constitucionalismo como corriente y movimiento político que se concreta en una diversidad de formas de organización política es apreciable, sin perjuicio de las diferencias que puedan mantenerse a partir del uso técnico de los términos. A Resta conceptualizar a la *democracia constitucional,* que consiste en una forma particular de gobierno que sintetiza dos instituciones políticas distintas[94], y en la que se produce la confluencia axiológica entre *constitucionalismo*, *democracia* y *república*.

3.4. Democracia constitucional

3.4.1. Democracia

En el análisis del concepto de "democracia" debemos distinguir entre dos dimensiones interrelacionadas: la *democracia* como *régimen de gobierno*[95] y la *democracia* como *idea y axiología política*. En términos de régimen, una definición compleja de la *democracia* identifica cuando menos las siguientes características:

a) La presencia de elecciones *limpias* para los más altos cargos gubernamentales, excluyendo los tribunales superiores y las fuerzas armadas; y como corolario de este punto la presuposición de que las elecciones no son un evento puntual sino parte de un régimen electoral que se mantiene y repite en el tiempo. En este sentido, O'Donnell arguye que las elecciones pueden ser consideradas *limpias* únicamente en tanto y en cuanto sean razonablemente:

   i. *competitivas***:** las elecciones son *competitivas* en tanto:

[94] La *democracia constitucional* es el resultado de la *democratización* del *constitucionalismo*. El constitucionalismo, que nace como una forma de gobierno desde las *élites*, se democratiza cuando garantiza a todos los adultos los derechos del ciudadano, sin exclusiones; es decir, cuanto toda la comunidad política puede participar efectivamente. V. Linares Quintana, Segundo V., *Teoría e Historia Constitucional*, Vol. 2, pp. 200-202. López, Mario Justo, *Manual de derecho político*, pp. 399-422.

[95] Se entiende por "régimen" a [*l*]*as instituciones y procesos, formales e informales, explícitos e implícitos, que determinan los canales de acceso a los más altos cargos en el estado (el gobierno), las características de los actores que son admitidos y excluidos de tal acceso, los recursos y estrategias permitidos para lograrlo, y la identificación de las principales y más visibles instituciones del estado en el que ese régimen existe*". O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, p. 33; la definición es una modificación de la definición clásica de O'Donnell y Schmitter.

1. los votantes tienen la posibilidad de ejercer por lo menos seis opciones: votar por el partido *A*, votar por el partido *B*, *no votar*, *votar en blanco*, *emitir un voto nulo*, o adoptar algún procedimiento aleatorio para determinar cuál de las opciones anteriores seguirán; y
2. los partidos que compiten, siendo *al menos dos distintos*, cuentan con oportunidades razonables para hacer conocer sus posiciones a todos los votantes (potenciales y efectivos);

ii. *libres***:** las elecciones son libres si el sufragio puede ser emitido libremente, v.gr., si los *ciudadanos no son coaccionados ni física ni psicológicamente* al votar ni al tomar sus decisiones acerca de a quién votar;

iii. *igualitarias***:** las elecciones son igualitarias si todos los votos son computados por igual y sin fraude, independientemente de la posición social u otras calificaciones del votante;[96]

iv. *decisivas***:** que las elecciones sean decisivas implica que:
1. quienes resulten ganadores puedan asumir los cargos gubernamentales correspondientes sin impedimento u obstáculo alguno;
2. que los funcionarios electos, basándose en la autoridad que se asigna a sus cargos, puedan tomar las decisiones vinculantes de política pública que normalmente autoriza el marco legal y constitucional de una democracia; y
3. que los funcionarios electos[97] concluyan y puedan concluir en el plazo y/o en las condiciones estipuladas por el marco legal y constitucional su mandato;

v. *inclusivas***:** la democracia política actual agrega un requisito adicional a todas las anteriores, la *inclusión*: el derecho a votar y el derecho a ser elegido es y debe ser otorgado a todos los individuos adultos en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna en el respectivo país;

vi. *institucionalizadas*: las elecciones son institucionalizadas cuando prácticamente todos los actores del sistema, sean políticos o no, dan por sentado que se seguirán realizando las elecciones limpias (primeros cuatro criterios; *stricto*

[96] Las dimensiones de competitividad, libertad e igualdad aseguran lo que Przeworski denomina como *incertidumbre ex ante* de las elecciones. Por su parte, la *decisividad* de las elecciones se corresponde con lo que Przeworski califica de *irreversibilidad ex post* de los resultados de aquellas, aunque O'Donnell agrega contenidos adicionales al concepto. La conjunción de ambos elementos da lugar a lo que Przeworski et al. consideran parte de una definición mínima de la democracia, v.gr., que los gobernantes *puedan perder* las elecciones y deban, además, *acatar el resultado*.

[97] Podría incluirse, también, el caso de los funcionarios no electos pero designados.

sensu) e inclusivas durante un futuro indeterminado, ya sea en fechas preestablecidas o no. Esto implica que los actores dan también por sentado que las *libertades, derechos y garantías concomitantes* también se mantendrán en vigor durante un futuro indeterminado. La institucionalización de las elecciones se da cuando ambas expectativas están *ampliamente compartidas* y las elecciones *competitivas, libres, igualitarias, decisivas e inclusivas* se consideran el único juego posible, legítimo y existente para acceder a las más altas posiciones del gobierno. La presencia de estas expectativas diferencia a la democracia política de los regímenes autoritarios y los regímenes donde no hay elecciones limpias o, donde habiéndolas, no existe la expectativa de que continúen[98].[99]

[98] Sobre los caracteres de las elecciones: O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 30-33; O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 32-37.

[99] Supuestas definiciones de democracia mínima, empezando por la definición de Schumpeter de la democracia como "*…el arreglo institucional para llegar a decisiones políticas en el que los individuos adquieren poder para decidir por medio de una lucha competitiva por el voto de los ciudadanos…*" donde "*…el tipo de competencia por el liderazgo que es lo que define a la democracia* [implica] *una competencia libre en busca de un voto libre*" (definiciones citadas en O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, p. 24, y O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 25-26) suelen pretender reducir la noción de democracia a la dimensión electoral, o posicionan la dimensión electoral como el rasgo definitorio y preponderante de la democracia. En este sentido, O'Donnell analiza varias definiciones que se autocalifican de mínimas, incluyendo las definiciones de Przeworski, Huntington, Di Palma, Sartori, Diamond-Linz-Lipset y Rueschmeyer-Huber Stephens-Stephens, y arguye que, a pesar de su autodenominación, no pueden ser consideradas mínimas en la medida en que *presuponen necesariamente, cuando menos, un conjunto de condiciones concomitantes enunciadas como libertades o garantías que son necesarias y/o suficientes para la existencia del tipo de elecciones propugnado*. Así, por ejemplo, la definición mínima de Sartori de la democracia vertical la caracteriza como *"...el mecanismo que genera una poliarquía abierta cuya competencia en el mercado electoral atribuye poder al pueblo, y específicamente impone una receptividad de los elegidos respecto de sus electores.* [...] *es una definición mínima que establece la condición necesaria y suficiente para la puesta en funcionamiento de un sistema que puede con pleno derecho llamarse democrático*", lo que denomina *poliarquía electiva*; y, por su parte, para Przeworski et al., la democracia, desde una perspectiva puramente descriptiva de una organización política determinada, es un tipo de régimen político donde (i) se permite la competencia regulada de alternativas políticas, visiones e intereses (*contestation*); (ii) se predica la *alternancia* de opciones políticas puesto que la competencia precedente sólo existe realmente cuando una alternativa opositora tiene una probabilidad real de adquirir el poder; y donde (iii) los cargos gubernamentales ejecutivos y legislativos son cubiertos a través de elecciones competitivas entre más de un partido político cuyos resultados son inciertos e irreversibles, y donde el partido ganador no impedirá subsecuentes elecciones. V. Przeworski, Adam, Michael E. Alvarez, José Antonio Cheibub, y Fernando Limongi, «Democracies and Dictatorships», en *Democracy and Development: Political Institutions and Well-Being in the World, 1950-1990*, de Adam Przeworski, Michael E. Alvarez, José Antonio Cheibub, y Fernando Limongi, pp. 13-77, 1st ed. Cambridge Studies in the Theory of Democracy 3. Cambridge: Univ. Press, 2000, pp. 15-29. Sin embargo, es necesario dejar de lado tales conceptualizaciones de la democracia: a pesar de la importancia radical del componente electoral, este no es sino una parte de lo que concebimos como democracia. Por un lado, el componente electoral es producto de una *axiología valorativa* determinada, v.gr., la *lógica* de la *igualdad* de *Dahl* o la noción de *agencia* de O'Donnell, que *atraviesa y da sentido a* toda la ideología democrática y sólo puede ser correctamente interpretado en *ese contexto*. Por el otro, el componente electoral está sustentado sobre un conjunto de elementos que funcionan como condiciones necesarias: las libertades y derechos políticos concomitantes, la promulgación, respaldo y defensa por el Estado, la delimitación de la base electoral y la adscripción de ciudadanía política por el Estado, y la existencia de una apuesta democrática incluyente. Este es uno de los argumentos principales de O'Donnell, Guillermo,

b) La existencia y garantía de *derechos positivos y participativos de carácter político,* en particular para votar o ser elegido, otorgados de modo inclusivo, junto con derechos y garantías que sustenten las actividades relacionadas con esos derechos; y la existencia de un conjunto protegido de libertades concomitantes[100] necesarias para posibilitar tanto las elecciones limpias, decisivas e institucionalizadas como la adscripción y el ejercicio efectivo de los derechos políticos.[101]

Democracia, agencia y estado, y en O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 19-83.

[100] Frente a otros autores, O'Donnell discute la posibilidad de delimitar de modo taxativo y *a priori* las libertades concomitantes cuya garantía debe cumplir un régimen para poder considerarse democrático. Arguye que tanto los límites externos como internos de estas libertades son indecidibles. En el caso de los límites externos, i.e., la demarcación de las libertades incluidas frente a las que no, porque el criterio de inclusión de las libertades es de carácter inductivo, v.gr., considera un juicio probabilístico evaluando el grado en que la presencia o ausencia de una libertad determinada aumenta o disminuye la probabilidad de que las elecciones sean limpias. Semejante criterio ocasiona dos problemas: por un lado, la enumeración podría ser completamente exhaustiva incluyendo *toda libertad posible* que pudiera aumentar en algún grado (aunque fuera trivial) la posibilidad de elecciones limpias, pero ello haría imposible calificar un régimen como democrático; por el otro, la enumeración no puede pretenderse exhaustiva: siempre existirá la posibilidad de que haya libertades no enumeradas cuya ausencia imposibilite de cuajo una elección limpia. En relación a lo segundo, porque las libertades no tienen una extensión definida, sino que suelen ser morigeradas con criterios de razonabilidad, y a su vez la conceptualización y extensión de las libertades cambia con el tiempo. A su vez, las libertades concomitantes no tienen un carácter claro *ni estrictamente político*. Muchos de los ejemplos considerados por los autores (libertad de expresión, de asociación o de acceso a la información) suelen ser libertades que en realidad alcanzan su desarrollo y expresión en los contextos civil y social, que en realidad contienen a la dimensión política pero sin limitarse a ello. V. O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 33-36 y en O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 38-40, 69-75.

[101] O'Donnell recoge la definición de Dahl de los caracteres de las poliarquías como paradigmática de la combinación del componente electoral con el componente de libertades y garantías: en *Democracy and its Critics*, de 1989, Dahl arguye que la poliarquía se caracteriza por (1) *elecciones con los siguientes atributos*: (a) la *presencia de funcionarios electos*, de modo tal que el control de las decisiones gubernamentales sobre las políticas públicas es acordado por la constitución a los funcionarios electos; (b) la existencia de *elecciones libres, inclusivas y limpias*; (c) el hecho de que *los funcionarios electos son elegidos y removidos de sus cargos por medios pacíficos en elecciones periódicas y limpias*, en las que la coacción es comparativamente *poco común*; y (d) la *inclusión*, de modo tal que todos los adultos tienen el derecho a presentarse a ocupar cargos públicos; y (2) *derechos políticos inherentes al proceso democrático*, que constituyen libertades necesarias para que las elecciones sean democráticas, considerando en particular: (i) la existencia de libertad de expresión; (ii) la existencia de y posibilidad de acceso a información alternativa, incluyendo la existencia de fuentes alternativas de información que son protegidas por la ley; y (iii) la libertad o autonomía de asociación, de modo tal que los ciudadanos tienen también derecho a crear asociaciones u organizaciones relativamente independientes, incluidos partidos políticos independientes y grupos de interés. V. O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 28-29 y O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 32, 85. Esta posición es mantenida por Dahl en *On Democracy*, donde arguye que para que un proceso político dado pueda ser considerado democrático, i.e., para que podamos considerar que todos los miembros de la comunidad están siendo contemplados con un título igual a la participación en la producción de las decisiones políticas de la asociación, deben cumplirse los siguientes criterios —que no son sino expresiones de libertades y derechos concomitantes institucionalizados—: i) *participación efectiva* a través de la igualdad efectiva de oportunidades de hacer conocer las preferencias propias respecto de la política a seguir; ii) la *igualdad de voto* entre los miembros, tanto respecto de la posibilidad de votar como del peso del voto; iii) el *conocimiento informado* (*enlightened understanding*) de las alternativas y sus potenciales consecuencias; iv) la posibilidad igualitaria de *controlar la agenda de gobierno*; y v) la *inclusión efectiva* de todos los adultos, que deben ser dotados de plenos derechos políticos y civiles, sin discriminaciones

c) la existencia, por encima del nivel de régimen, de un *Estado* que promulgue, sustente, respalde y efectivice mediante sus dimensiones legales y burocráticas el componente electoral y los derechos y libertades políticos, civiles y sociales que son parte fundamental del régimen democrático: en este sentido, hay ciertas instituciones del Estado que constituyen elementos necesarios para el *funcionamiento* y la *persistencia* de un régimen democrático, y entre estas instituciones el elemento central es el *sistema legal*, que puede ser concebido así como el complejo entrelazamiento de redes de reglas legales y de instituciones estatales reguladas por esas reglas que**,** entre otras cosas, promulga y sustenta los derechos y libertades correspondientes a un régimen democrático, adscribe el estatus o condición de *ciudadano político* y, a su vez, es el sistema *supremo* del Estado—v.gr., *no hay en el Estado, el régimen, el gobierno ni en la sociedad ningún poder que sea* de legibus solutus*, o sea, que pueda declararse por encima del sistema legal o exento de las obligaciones que éste determina*.[102]

d) la existencia de una *apuesta institucionalizada*, *universalista* e *inclusiva* en la adscripción de la ciudadanía política: en lo que es la concreción institucional del elemento axiológico de la democracia, vid., la presunción universal de *agencia*, en una democracia el sistema legal adscribe, salvo limitaciones exceptuadas en la ley, a todo individuo de la comunidad política las libertades, derechos y obligaciones propios del *ciudadano político*[103]. En esto se incluyen dos conceptos:

---

arbitrarias. V. Dahl, Robert Alan, *On Democracy*, New Haven: Yale University Press, 2000, pp. 36-38, 62-78. En términos más técnicos, apunta que la poliarquía o democracia *poliárquica* sólo existe cuando se dan las siguientes instituciones políticas, que aseguran los criterios estándares de la democracia antes mencionados: i) la elección de los gobernantes por los ciudadanos y la posibilidad de hacerlos responsables de sus actos por medio de la elección; ii) la existencia de elecciones libres, justas y frecuentes; iii) la libertad de expresión necesaria para la participación efectiva e informada y la conformación de la agenda de gobierno; iv) el acceso a medios alternativos de información; v) la autonomía asociacional; y vi) la ciudadanía inclusiva. V. Dahl, Robert Alan, *On Democracy*, pp. 83-98. En el mismo sentido, Sartori enuncia como condiciones necesarias y propias de la axiología democrática: i) la prevalencia de la *soberanía popular* mediante el sometimiento a la *regla mayoritaria*, limitada por el respeto de los derechos de la minoría; ii) la *existencia de elecciones que permitan la manifestación individual de las opiniones del pueblo*; iii) la *posibilidad de formación libre de una opinión pública auténtica y autónoma* y la *existencia de alternativas*; iv) la *existencia de un consenso procedural en la comunidad* sobre los mecanismos de formación de las decisiones públicas. V. Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, pp. 27-32, 71-94, 109-114.

[102] O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 76-83, 109-121, 133-161, y en O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 70-73, 122-123. Ver *infra* en la nota al pie 119.

[103] La *ciudadanía política* es el estatus otorgado a los individuos por el que cuentan con la asignación legal de los derechos y obligaciones correspondientes implicados por la apuesta democrática; es decir, participar en elecciones limpias, votar y ser elegido y tomar parte en actividades afines, junto con algunas libertades concomitantes (expresión, asociación, acceso a la libre información, libre movimiento, etc.) necesarias para el ejercicio efectivo de esos derechos. La ciudadanía política así definida presenta los siguientes caracteres: (a) es **adscriptiva**: por cuanto, salvo el caso de naturalización, se corresponde por el hecho de haber nacido en un territorio o familia (*ius solis* o *ius sanguinis*); (b) es **potencialmente empoderadora**: los individuos pueden querer usar los derechos y libertades a fin de llevar a cabo una

i. En lo que concierne a la denominación de "**apuesta**", ella estiba en que la **asignación de derechos y obligaciones,** v.gr., del carácter de ciudadano político del Estado, es universalista dentro de un Estado democrático, y se supone que todos los miembros del Estado deben aceptar que, con ciertas excepciones que el propio sistema legal detalla (e.g., edad o incapacidad declarada judicialmente; ver arts. 22 y ss. del Código Civil y Comercial), *todos los demás gozan de los mismos derechos y obligaciones*. En particular y en lo que concierne al *régimen democrático*, algunos de estos derechos son de carácter político, i.e., se refieren a una peculiar manera de adoptar decisiones colectivamente vinculantes mediante individuos elegidos en elecciones limpias e institucionalizadas. De este modo, la apuesta surge en particular en que cada *ego* debe aceptar que prácticamente todos los adultos participen con su voto o siendo elegidos en el acto (elecciones) que determina quién los gobernará durante un tiempo. Cada *ego* debe aceptar ésto aun cuando piense que permitir a ciertos individuos votar o ser elegidos es un grave error. A cada *ego* no le queda otra opción que correr el riesgo de que sean elegidas las personas *equivocadas*. La apuesta se concreta en la *universalidad de la asignación*, en la *inclusión subyacente*, en que a pesar de que es posible de que las personas *no estén calificadas* para tomar determinadas decisiones o aprehender su magnitud o responsabilizarse por ellas, *necesitamos creer que sí*, y actuamos *como si fuera así*.

ii. Por su parte, en lo que hace a la **institucionalización**, ésta se da porque la apuesta democrática no depende de las preferencias de los individuos, ni de algún mítico contrato social o proceso deliberativo. La apuesta democrática es una institución **legalmente promulgada** y **sustentada**, que todos deben respetar dentro del territorio delimitado por el Estado; v.gr., **la institucionalización se halla en la promulgación legal y la sustentación por el Estado de los derechos y obligaciones que hacen a la democracia y la**

---

variedad de acciones; (c) es **limitadamente universalista**, ya que dentro de la jurisdicción del estado se asigna en iguales términos a todos los adultos que cumplen con el criterio de la nacionalidad, (d) es **formal**, ya que es establecida por normas legales que en su contenido, promulgación y aplicación deben satisfacer criterios estipulados por otras normas legales, y (e) es **pública**, en cuanto es el resultado de leyes que deben cumplir exigencias cuidadosamente explicitadas en cuanto a su publicidad y, a su vez, los derechos y obligaciones que se asignan a cada *ego* implican y demandan legalmente un sistema de reconocimiento mutuo por todos los individuos, independientemente de su posición social, como portadores de iguales derechos, libertades y obligaciones. O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 42-43, y en O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 61-62.

ausencia de opción frente a ellos. De este modo, la institucionalización reconoce *dos dimensiones*: la relativa a *ego* y la relativa a *alter*.

1. En el primer caso, *ego es adscrito derechos y obligaciones independientemente de su voluntad*. Por lugar de nacimiento, nacionalidad o por el hecho de residir en un país determinado, *ego adquiere derechos y obligaciones tanto con respecto a alter como al estado. No es materia de opción individual*: *ego* es un ser social que incluso antes de su nacimiento es constituido y configurado por derechos y obligaciones que el estado promulga y sustenta, si es necesario, a través de la coacción**.**
2. En el segundo caso, aunque a *ego* le moleste que se concedan a *alter* los mismos derechos a votar y ser elegido con que él cuenta, *esto no está librado a la discreción de ego*. *Ego* no puede evitar que se le asigne, antes y con independencia de su voluntad, un complejo de derechos y obligaciones idéntico a *alter*. *Ego* está inmerso en un sistema legal que establece esos mismos derechos para todo otro *alter* y que prohíbe a *ego* desconocerlos, negarlos o violarlos.[104]

El último carácter nos trae al elemento axiológico subyacente a la democracia política, elemento tal que no podemos caracterizar ninguna ideología, régimen, gobierno, Estado, o ley como democrática en la medida en que no lo reconozca: la *presunción universal de la agencia* o *lógica de la igualdad*. Debemos hacer lugar en este punto a las consideraciones convergentes de O'Donnell y Dahl que, sin embargo, utilizan terminologías distintas.

En el caso de O'Donnell, la **presuposición inclusiva de la agencia es el valor subyacente a todo régimen democrático.** La **democracia** *presupone* que todos los ciudadanos que habitan el territorio delimitado por un Estado, salvo algunas excepciones definidas legalmente, son personas con **capacidad de tomar de modo razonable decisiones de importancia vital**, y que son todos **igualmente capaces de ejercitar los derechos y libertades políticas y las obligaciones correspondientes**. La asignación universal legalmente respaldada de la ciudadanía política en un régimen democrático se produce *porque* se reconoce a todos los individuos como *agentes*, i.e., como personas dotadas de razón práctica y discernimiento y responsabilidad moral. Se entiende que cada persona es el *mejor juez* para definir su situación y sus objetivos, y que es capaz de hacer un uso responsable y razonable de su capacidad intelectual y accional para tomar y ejecutar las decisiones que conducen a esos fines. Esta capacidad hace del individuo un **agente moral en el sentido que normalmente se**

[104] O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 39-42; O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 44-47.

siente (y es considerado por otros) un ser volitivo y teleológicamente orientado, no puramente reactivo, en principio responsable de sus decisiones y, al menos, de las consecuencias directas que emanan de éstas. Cuando hablamos de agencia, concordantemente, presumimos y atribuimos al individuo *autonomía, responsabilidad y razonabilidad*. La democracia está *atravesada* por la idea de que se debe reconocer que el individuo que es parte de nuestra comunidad política es un *agente*, y como tal, el agente-ciudadano es el *micro-fundamento* de los aspectos empíricos y normativos de la democracia en toda su extensión. No puede entenderse la titularidad del poder en el ciudadano, el ejercicio del poder en función y justificado por la referencia al ciudadano, la extensión de libertades y derechos políticos, civiles y sociales subjetivos, y la construcción del Estado con el propósito de garantizar y efectivizar estos derechos y libertades si no concebimos que la persona que tenemos al lado nuestro es un *agente moral*.

Esto nos lleva a Dahl, quien afirma que la base fundacional de la democracia es la **creencia en una igualdad intrínseca entre todos los seres humanos que determina que, en los asuntos públicos, nadie tiene de por sí derecho a decidir por y sobre los demás**. Esta creencia, denominada por Dahl *lógica de la igualdad*, implica que un sistema democrático tratará o debe tratar a todos sus miembros como personas intrínsecamente iguales con igual derecho a decidir sobre los asuntos públicos y determinar su propia existencia y realización personal.[105] Como se ve, las concepciones egalitarias y agenciales están íntimamente vinculadas: en la medida en que concebimos al otro como agente lo concebimos con el mismo título a decidir que nosotros, y sólo podemos concebir al otro como igual en la medida en que le asignamos la misma capacidad agencial que nos reconocemos a nosotros mismos. Para resumir: el **valor central y definitorio de la democracia es la consideración de todos los otros miembros de la comunidad política como agentes con igual derecho a intervenir en la política de la comunidad** y con *igual capacidad y responsabilidad* para tomar, actuar o

[105] Dahl sostiene que "[*w*]*e ought to regard the good of every human being as intrinsically equal to that of any other.* [...] *...as a moral judgement we insist that one person's life, liberty, and happiness is not intrinsically superior or inferior to the life, liberty, and happiness of any other. Consequently, we say, we ought to treat all persons as if they possess equal claims to life, liberty, happiness, and other fundamental goods and interests. Let me call this moral judgement the principle of intrinsic equality.* [...] *...it helps to add a supplementary principle that it seems to imply: "In arriving at decisions, the government must give equal consideration to the good and interests of every person bound by those decisions."*. (p. 65) Eso implica que, a menos que se encuentre plenamente justificado, se debe permitir a todo adulto juzgar lo que es mejor para su propio bien o intereses, y que no existe ninguna persona que esté lo suficientemente calificada como para juzgar con completa, absoluta y final autoridad lo que es mejor para otro u otros. Estas dos consideraciones conllevan un principio de inclusión que sostiene que "[e]xcept *on a very strong showing to the contrary in rare circumstances, protected by law, every adult subject to the laws of the state should be considered to be sufficiently well qualified to participate in the democratic process of governing that state*." Dahl, Robert Alan, *On Democracy*, pp. 10, 36-42, 52-78. Esta posición lleva a Dahl a formular los criterios de caracterización democrática de un régimen procedural expuestos en la nota al pie 101, v.gr., la *participación efectiva*, la *igualdad de voto*, el *conocimiento informado*, el *control de la agenda* y la *inclusión de la población adulta*.

intervenir en las decisiones colectivas vinculantes y significativas.[106] La democracia es reemplazada por autoritarismo cuando la agencia del otro es negada, marcándolo como desigual.[107]

Considerando lo expuesto, la democracia es una *forma de gobierno* construida sobre un elemento *axiológico igualitario*[108] tal que, en términos mínimos, requiere *la participación efectiva, informada, e igualitaria de todos los miembros de la comunidad en los asuntos públicos, fundada en la igualdad política intrínseca entre los miembros de la comunidad o asociación*

---

[106] Para la existencia de una verdadera democracia, la concepción de *agencia* que subyace al régimen debe ser efectivizada a través de políticas de inclusión que garanticen la participación igualitaria real de las personas en la comunidad. No basta con atribuir a una persona con la capacidad, responsabilidad y libertad para actuar y decidir por sí misma y para los demás, sino que deben dársele los medios necesarios para que pueda hacerlo. Una persona sujeta a la pobreza extrema, el hambre, el analfabetismo total o funcional en virtud de la ausencia de políticas estatales adecuadas, que carece de techo o ropas, que día a día está obligada a preocuparse por su supervivencia, que es negada por el agente de policía y desconocida por el juez, no es *de facto* un agente, sin importar que de *iure* lo califiquemos como tal. En la medida en que hablamos de igualdad, hablamos de *igualdad real*. Al decir de O'Donnell: "[*s*]*i la privación de capacidades acarreada por la pobreza extrema tiene como resultado que las personas sufran severas limitaciones para ejercer su agencia en varias esferas de su vida, entonces parece equivocado, tanto moral como empíricamente, afirmar que la democracia no tiene nada que ver con semejantes impedimentos socialmente determinados*". Si la democracia presupone la agencia, la marginación empírica de sectores de la población en virtud de sus necesidades, de su ausencia de derechos, o de la imposibilidad de efectivizar sus derechos en virtud de su clase social, recursos, educación, raza, cultura o por la existencia de prácticas discriminativas o coercitivas desde otros individuos, sectores o grupos sociales o el Estado desarma la existencia de una democracia. Seremos más enfáticos en este punto que O'Donnell: en la medida en que una persona es *impedida de ejercer su agencia sobre y por y para sí misma*, sea en relación a sus intereses públicos o privados, sin la presencia de una justificación legal legítima y razonable, la democracia no existe. Ello porque, por ejemplo, no podemos concebir como democrático un régimen donde se permite la mutilación genital femenina. La agencia individual debe ser *efectivizada* y *respaldada*. Sobre el tema, v. O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 69-72, 170-174, 231-277; O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 63-68, 152-186.

[107] O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 40-41, 49-73; O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 44-68.

[108] Rosatti distingue las dos dimensiones. De acuerdo con el autor, la democracia, conceptualizada e ideal, es la síntesis de dos perspectivas distintas: la axiológica y la procedural. Por un lado, la perspectiva axiológica concibe a la democracia como régimen o forma de gobierno que propugna la realización social de valores tales como la libertad, la igualdad o la fraternidad. Por el otro, la perspectiva procedural "*remite a la técnica de gestión de la "cosa pública" y a los mecanismos de participación de la sociedad en un Estado concebido como organización*" (p. 200), de modo tal que la democracia es, citando la definición de Przeworski, Álvarez, Cheibub y Limongi, el "*régimen en el cual la ocupación de los cargos gubernamentales es el resultado de elecciones competitivas. Sólo si la oposición tiene permitido competir, ganar y ocupar los cargos, el régimen es democrático*". Rosatti especifica, sin embargo, que el sistema solamente será democrático cuando confluyan ambas dimensiones. Es decir, por un lado, cuando los mecanismos de actualización, definición, contextualización y ejecución de los valores se realicen mediante mecanismos procesales participativos que contemplen las necesarias circunstancias de tiempo y lugar [*procedimentalización de los valores*]; y, a su vez, cuando los procedimientos no sean meros instrumentos de legitimidad formal de una decisión determinada, sino que encarnen y constituyan una expresión decantada del pensamiento comunitario, en la medida en que para su formulación se han debido ponderar distintas alternativas (escogiendo algunas y desechando otras); ponderación que supone la formulación —explícita o implícita— de valoraciones o, cuando menos, de juicios de congruencia entre las opciones procesales posibles y la forma de pensar de la comunidad que habrá de aplicarlas. A este camino que discurre por los procedimientos para descubrir los valores intrínsecos que expresan lo llama "*valiosidad de los procedimientos*". V. Rosatti, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional,* Vol. 2, pp. 198-207.

política[109]. Es sólo cuando reducimos todo lo expuesto que podemos hablar de la democracia a través de una definición etimológica reductiva de gobierno del pueblo por el pueblo. En esta reducción hay ínsito un corolario adicional: la **democracia, en la medida en que presupone agencia y una lógica de igualdad, reconoce a los ciudadanos políticos, o más precisamente, a los individuos agentes de la comunidad política, como verdaderos titulares del poder, que son fin y justificación del ejercicio del poder político y de las decisiones públicas.** Notemos la confluencia de las notas procedural y axiológica: la *ciudadanía* es soberana puesto que la voluntad y actividad de la asociación es formada y ejercida por los mismos que están sometidos a la asociación —su voluntad se convierte en voluntad de la asociación sin apelación superior—[110]; pero ello es resultado de, y legitimado por, su consideración institucionalizada como agentes cuya *voz* debe ser escuchada y sopesada mediante mecanismos procedurales. Esta confluencia entre proceso y valor es la que permite la dicotomía que plantea Sartori al determinar a la democracia como *no-autocracia*:

> [e]ntre democracia y autocracia, el principio de investidura es diametralmente opuesto. Y la prueba en el terreno es fácil: son las elecciones. Cualquier régimen cuyo personal político «controlador» es elegido mediante elecciones libres, competitivas y no fraudulentas, debe clasificarse como democracia. No será por ello ni buena ni mala, pero democracia sí es: supera la prueba que sirve de prueba. Por el contrario, cualquier régimen cuyo personal político controlador no proceda de unas elecciones debe clasificarse como «no-democracia». [...] Ampliando la cuestión, la democracia como «no-autocracia» denota un sistema político caracterizado por la ausencia de todo poder «adscrito», y más exactamente, por un sistema que gira en torno a este principio: que nadie puede detentar a título propio e irrevocable el poder. Precisamente porque se repudia el principio autocrático, el axioma democrático es que el poder del hombre sobre el hombre puede ser atribuido únicamente por el reconocimiento y la investidura de los demás. Por lo tanto, si la designación de los dirigentes no proviene del consenso popular, no existe democracia. Y la democracia deja de existir si este consenso está falsificado o coaccionado: no hay consenso si quien tiene que darlo no es libre para disentir, y el consenso pierde también todo valor democrático si no procede de un abanico de alternativas entre las que ejercer una opción[111].

---

[109] Dahl, Robert Alan, *On Democracy*, pp. 35-43.

[110] Linares Quintana, Segundo V., *Teoría e Historia Constitucional,* Vol. 1, pp. 410.

[111] Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, pp. 158-159. V. también: Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, pp. 127-129, 307-308, 311-313, 337-339. En particular, Popper expresa: "[e]*l principio de la política democrática consiste en la decisión de crear, desarrollar y proteger las instituciones que hacen imposible el advenimiento de la tiranía. Este principio no significa que siempre sea posible establecer instituciones de este tipo, y menos todavía, que éstas sean impecables o perfectas, o bien que aseguren que la política adoptada por el gobierno democrático habrá de ser forzosamente justa, buena o sabia, o siquiera mejor que la adoptada por un tirano benévolo.* [...] *Lo que sí puede decirse, sin embargo, es que en la adopción del principio democrático va implícita la convicción de que hasta la aceptación de una mala política en una democracia (siempre que perdure la posibilidad de provocar pacíficamente un cambio en el gobierno), es preferible al sojuzgamiento por una tiranía, por sabia o benévola que ésta sea. Vista desde este ángulo, la teoría de la democracia no se basa en el principio de que debe gobernar la mayoría, sino más bien, en el de que los diversos métodos igualitarios para el control democrático, tales como el sufragio universal y el gobierno representativo, han de ser considerados simplemente como salvaguardias institucionales, de eficacia probada por la experiencia, contra la tiranía, repudiada generalmente como forma de gobierno, y estas instituciones deben ser siempre susceptibles de perfeccionamiento.*" (p. 128).

Hemos intentado omitir la definición etimológica de la democracia como gobierno del pueblo por el simple hecho de que el gobierno del pueblo, desbocado, simplemente mayoritario, desconoce el basamento de lo que entendemos como democracia *hoy*[112]. Por un lado, para ser factible, la democracia, organizada como sistema de gobierno, es modulada a través de la representatividad y sistemas institucionales de expresión de preferencias —puesto que el gobierno directo sin mediación de la comunidad por la comunidad es imposible—, y a través de la delimitación por la dimensión de filtrado estatal de la base electoral. Por el otro, la *apuesta* democrática es generalmente *atemperada* una vez que se conjuga con los mecanismos institucionales propios del constitucionalismo, se convierte en el *autogobierno moderado del pueblo*[113], de modo tal de no poner *todo en juego* con cada proceso de decisión política: ciertos derechos y libertades son salvaguardados contra la mayoría, el gobierno y los funcionarios deben atenerse a las leyes existentes, las elecciones se repiten con regularidad y de modo competitivo, no se permiten exclusiones discriminatorias, etc.. La **base** de la democracia no es el gobierno del *demos*, sino que al ver al otro lo veamos como **agente** y con tanto derecho a intervenir como nosotros. La democracia es *apostar* que podemos reconocer a **todos** como agentes. La democracia política se constituye entonces a través de la inclusión y participación efectiva de todos los miembros de la asociación en la determinación de las decisiones políticas a través de canales institucionales de recepción de sus preferencias en conjunto con mecanismos de control populares del proceso político; partiendo para ello de la igualdad intrínseca de los miembros, la libertad natural de los hombres y su racionalidad, lo que implica que ninguno de ellos está en condición innata de mandar por sobre los demás. Ello conlleva una cultura política de carácter *pluralista* y *deliberativo*, una forma y ética de vida organizadas en la afirmación de la libertad individual, la igualdad, y la exclusión de la opresión y la arbitrariedad para generar un modo cooperativo de organización social, con un consenso expreso sobre los procedimientos políticos de carácter participativo.[114]

---

[112] Pero ello no quita que los ciudadanos son el origen y justificación del poder sobre el que descansa la autoridad y legitimidad del Estado y del gobierno para tomar decisiones colectivamente vinculantes. Los funcionarios actúan porque han sido legitimados a través de los canales institucionales por los ciudadanos.

[113] Przeworski, Adam, *Qué esperar de la democracia: límites y posibilidades del autogobierno*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina, 2010, pp. 43-75; 252-258.

[114] Fayt, Carlos S., *Derecho Político*, p. 339-346; 355. Kimber, Richard, «On Democracy», *Scandinavian Political Studies* 12, n.º 3 (septiembre de 1989): 200-212, doi. 10.1111/j.1467-9477.1989.tb00090.x. Linares Quintana, Segundo V., *Teoría e Historia Constitucional,* Vol. 1, pp. 408. López, Mario Justo, *Manual de derecho político*, pp. 400-407, 421-422. O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 64-68 O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 58-60. Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, pp. 173-180. Schmitter, Philippe C., y Terry Lynn Karl, «What Democracy Is… and Is Not», *Journal of Democracy* 2, n.º 3 (1991): pp. 75:83, doi:10.1353/jod.1991.0333. V. también Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, pp. 124-129, donde enfatiza el carácter *institucional* de la democracia.

3.4.2. Democracia constitucional

Podemos definir, entonces, siguiendo a O'Donnell, el alcance sustantivo del término "democracia constitucional" que utilizamos para describir la organización política argentina como la conjunción tricotómica de un cúmulo de corrientes de pensamiento: el *republicanismo*, el *constitucionalismo* o *liberalismo político* y la *democracia* en su sentido de *régimen* y en su sentido de *axiología*. Ambos tres elementos presentan una convergencia que es parcialmente contradictoria en la medida en que algunos de sus principios básicos son inconsistentes entre sí. Como hemos observado *supra*, las caracterizaciones de los conceptos se confunden en la medida en que se imbrican unos con otros y la adscripción terminológica es poco rigurosa; pero ello no puede ser sino producto de la convergencia y desarrollo de los unos en función de los otros. O'Donnell es, sin embargo, claro al delinear los núcleos básicos de cada componente del siguiente modo:

a) **Componente liberal**: en términos muy sintéticos, el componente liberal tiene como núcleo la idea de que existen ciertos derechos que *ningún tipo de poder*, y menos el estatal, *puede invadir o desconocer*. El liberalismo propugna que la realización del ser humano se obtiene en la esfera privada y pretende defender tal esfera frente a la injerencia del Estado a través de libertades negativas pero a la vez impone al Estado un deber tutelar mínimo para asegurar la esfera de realización privada. Es una corriente que es una manifestación directa de la desconfianza hacia el poder político, y la esfera pública existe con el propósito de proteger y fomentar esos derechos —con lo que surge la tensión con la necesidad de un Estado lo suficientemente fuerte y poderoso como para asegurar esos derechos.

b) **Componente republicano:** por su parte, el componente republicano tiene como núcleo la idea de que el desempeño de responsabilidades públicas es una actividad dignificante que exige una cuidadosa sujeción a la ley y una entrega devota al servicio del bien público, sacrificando los intereses privados de los funcionarios en aras del bien público. El ser humano se realiza y nutre en la actividad publica, en detrimento de la esfera privada, y se estatuyen de este modo obligaciones positivas de carácter *ético* a los gobernantes y controles para preservar esta virtuosidad. Sin embargo, todo esto presupone a su vez un corte netamente *elitista*: existe una diferencia marcada entre las personas que se dedican al bien público, catalogadas de *virtuosas*, y las personas que sólo se ocupan de sus asuntos privados, que son consideradas mezquinas. El corolario de esto es la *oligarquía*, donde las pocas personas virtuosas que se dedican (o están en condiciones de dedicarse, por sus calificaciones) al interés general y se encuentran no tienen razones para considerar a aquellos que, o bien no son lo suficientemente

virtuosos o no reúnen las calificaciones para ser considerados como tales, o bien que sólo se dedican a sus asuntos privados.

c) **Componente democrático:** el componente democrático estipula que todas las personas tienen pleno derecho de decidir en todo asunto que consideren apropiados, posicionando e *identificando* de modo adscriptivo a todos los miembros de la comunidad política definida como *agentes morales autónomos y responsables* (tanto *real* como *potencialmente*), e instituyendo los medios procedurales necesarios para actualizar su potencial de agencia. En contraste con las corrientes *dualistas* del liberalismo y del republicanismo, que separan la esfera pública de la privada, la democracia es *monista*: en su concepción más pura, no reconoce una diferencia vital entre la esfera pública y la privada, y en el fondo sólo reconoce la existencia de la esfera privada como mecanismo necesario para dotar a los individuos y ciudadanos del tiempo y recursos para poder dedicarse a la vida pública[115]. Contrasta a su vez con el republicanismo en su *inclusividad*, ya que no exige que los cargos públicos estén necesariamente ocupados por las personas virtuosas o dedicadas —al contrario, se presupone que todos están en igualdad de condiciones para ocupar los cargos—, y con el *liberalismo* en la ausencia de limitaciones de contenido a la decisión de la voluntad agregada de los agentes: a falta de unanimidad, la voluntad colectiva del *demos* se define por mayoría, y la voluntad mayoritaria puede avanzar y tomar decisiones sin reconocer ningún tipo de barrera más allá de las reconocidas por el propio *demos*.

---

[115] V. tmb. Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, pp. 167-182. Sartori apunta que, en sus inicios griegos, la democracia era absorbente: el autogobierno del pueblo por el pueblo, el autogobierno de uno mismo reconocido como agente, implicaba necesariamente la entrega y devoción absolutas del individuo soberano al gobierno, a la *polis*. La *polis* demandaba la politización absoluta del individuo en detrimento de todas las otras esferas de desarrollo, y la política absorbía todas las otras esferas. El ser *ciudadano definía* al hombre y el hombre se acababa en el ciudadano: es la concepción liberal la que rescata la esfera privada e individual de la persona —aunque, siguiendo a O'Donnell, podemos apuntar que este proceso se inicia *mucho antes* del liberalismo en tanto y en cuanto a partir de la época medieval los individuos empiezan a conquistar derechos subjetivos de tinte civil que presuponen su agencia e individualidad, lo que luego es trasvasado al campo político con la corriente liberal—. En la democracia antigua el hombre era libre *participando* en los asuntos públicos y el poder colectivo. La libertad no se afirmaba *frente* al Estado, puesto que el Estado como tal no existía, sino que el hombre, como *animal político* era *sólo* política e indisociable de la colectividad, ciudad o comunidad en la que se hallaba inmerso. Si no participaba, *no era ni podía ser hombre* y el ámbito privado e interno como dimensión humana era inconcebible: el hombre sólo existe en la participación y esa es su libertad. En contraste, en el ámbito moderno la libertad se afirma *a partir* de la existencia del Estado y en oposición a él. El núcleo de la instancia democrática moderna surge en oposición al Estado existente, y busca resolver la tensión y relación entre el Estado y el individuo. Así, afirma Sartori: "[*l*]*a cuestión es, entonces, que para nosotros ya no es verdad que el ciudadano sea «todo el hombre». Nosotros consideramos en cambio que la persona humana, el individuo, es un valor en sí mismo, independientemente de la sociedad y del Estado. Entre nosotros y los antiguos se ha producido el cristianismo, el Renacimiento, el iusnaturalismo, la Reforma y toda esa larga meditación filosófica y moral que concluye con Kant. Es la diferencia que explica cómo el mundo antiguo no conocía al individuo-persona y no podía valorar «lo privado» como esfera moral y jurídica liberadora y promotora de autonomía, de autorrealización*" (pp. 174-175).

Estos tres componentes, sin embargo, convergen para dar lugar al régimen de poliarquía o democracia constitucional: la democracia con su carácter *igualador*, el liberalismo con su compromiso de proteger la esfera privada y las *libertades individuales* —lo que Sartori adecuadamente caracteriza como las "*libertades de*" necesarias para garantizar las *"libertades para*"; las libertades *negativas* que son condición necesaria para las libertades *positivas*[116]—, y el republicanismo con su concepción severa de las obligaciones y responsabilidades políticas de quienes gobiernan; dando lugar a un régimen que a muy grandes rasgos implica que todos los ciudadanos (definidos de modo inclusivo) tienen el mismo derecho de participar libremente en la formación competitiva e institucionalizada de las decisiones colectivas dentro del marco

[116] La *libertad política* defendida por la *democracia política* de tinte *liberal* suele concebirse como *libertad negativa*: es una libertad *empírica, específica y práctica* que se determina por la relación del hombre con su entorno. Es la *libertad exterior* del hombre para *hacer*, la libertad *de*. Esta conceptualización parte de la relación ciudadanos-Estado, y es considerada desde el punto de vista de los ciudadanos: los ciudadanos son libres siempre y cuando *no se vean impedidos de hacer* por el Estado, siempre y cuando no estén sometidos a la voluntad arbitraria y despótica del Estado. Pero ello es sólo una condición necesaria, y el valor defendido es en realidad mayor. Para Sartori, "[*e*]*stá claro que una libertad como «no-impedimento» no es un fin en sí misma sino un medio de ejercicio positivo: se trata de estar «libres de» para poder ser «libres para». Pero la libertad política no se caracteriza por esta implicación positiva sino por su presupuesto protector. Todas las libertades son* libertades para*: pero la condición de todas las libertades es la de ser* libre de*. No se puede obviar la libertad en sentido negativo, ya que si no nunca se consigue llegar a la libertad en sentido positivo* […]. *Libertad de es obviamente una fórmula abstracta. En concreto, nunca se da libertad de cualquier impedimento externo. En concreto, la libertad política rechaza el poder arbitrario y absoluto exigiendo su transformación en poder legal, en un poder limitado por leyes iguales para todos. La libertad política combate el abuso de poder; lo que pide es el poder de controlar y limitar el ejercicio del poder. En concreto, el estado de «no estar impedidos» siempre se debe especificar así: nadie debe estar impedido respecto a x, y y z; variables que hay que especificar de vez en cuando en función de cuáles sean «las amenazas» y, asimismo, de cuáles sean los «dominios reservados» que nos interesa proteger.*" (pp. 184-185). La idea general de libertad está entonces dada por cinco elementos: 1) la independencia, 2) la privacidad, 3) la capacidad o habilidad, 4) la oportunidad y 5) el poder. Los dos primeros elementos refieren o hacen al contenido de libertades *negativas*, mientras que los otros tres son o refieren al contenido de las libertades positivas. Hay entonces una relación *de procedimiento* entre condiciones y consecuencias: si *primero* hay independencia y privacidad, entonces se hacen posibles, después, la *capacidad*, la *oportunidad* y el *poder*. La libertad *en sí* está dada por el conjunto, pero la *libertad negativa* es una condición necesaria de todas las libertades *positivas*. Ahora bien, dicho todo esto, la forma de asegurar la *libertad en sí*, y en particular la *libertad política* se concreta, para el liberalismo, a través del *rule of law*: la libertad se consolida cuando existe un sistema de derecho vigente y efectivo que garantiza y efectiviza todos estos aspectos. El *constitucionalismo liberal* es el entramado iusfilosófico que produce y prescribe la limitación del poder político en aras de los dos aspectos mentados de la libertad. El *Estado de Derecho*, en la acepción liberal-constitucional de la expresión, es el sistema de limitación del poder político fundado en el principio de legalidad: "*la idea que poco a poco se consolida en la evolución constitucional del rule of law anglosajón es que el poder público puede controlarse mediante «frenos y contrapesos» y someterse a una «ley superior», la normativa constitucional, que lo limita tanto estructuralmente como en cuestiones de procedimiento*. […] ...[*el*] *sistema de garantías jurídicas que garantizan de verdad la libertad política son ideas que llamamos «liberales» para identificar una paternidad que indudablemente no es una paternidad de tipo democrático.* […] *El hecho es que la solución liberal-constitucional del problema del poder se basa en el derecho, y que el derecho es límite, un conjunto de límites limitadores. Y la idea de legalidad limita, in primis, el poder popular.* [...] *Por lo tanto, si la democracia de los modernos incluye las nociones de libertad y de legalidad, se trata de nociones que «en buena lógica le son ajenas» (Jouvenel, 1947, p. 290). Ajenas precisamente porque llegan a la democracia desde el liberalismo.* [...] *Los regímenes "constitucionales" son los regímenes liberales. Así es. La política liberal es el constitucionalismo, y el constitucionalismo es la resolución del problema de la libertad en el contexto de la libertad constitucional.*" (pp. 187-188). Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, pp. 183-188.

institucional existente, respaldados en sus derechos por el sistema legal y un conjunto de burocracias que las efectiviza, que nadie, ni siquiera los gobernantes, pueden situarse por encima de la ley, y que existe un núcleo básico de libertades, derechos y garantías que no pueden ser vulnerados.[117]

Con lo que, en síntesis y tras todo lo expuesto, consideramos que por "democracia constitucional" nos referimos a un *régimen* gubernamental subsumido en una *estructura estatal* que lo canaliza, promulga y sustenta y que, como tal, conjuga una axiología agencial-personalista y un sistema procedural de formación y legitimación de las decisiones políticas de carácter representativo, electoral, abierto e inclusivo con la institucionalización, canalización, limitación y control vertical y horizontal del ejercicio del poder político, poniendo límites valorativos y normativos no sólo a los representantes-gobernantes detentores del poder sino también al accionar mayoritario de la comunidad política de ciudadanos que es fuente y justificación, vid., *titular*, del poder, y que queda vedada, normativa y valorativamente, de avasallar los derechos y ámbitos del individuo y las minorías.[118] La relación régimen-estado en una democracia

---

[117] O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 88-99, 105-106, 115-119. En un sentido similar, Loewenstein, para quien la **democracia constitucional** presenta una ideología y una conformación particulares tal que "[*l*]*a infraestructura ideológica* [de todos los tipos de democracia constitucional] *consiste en el convencimiento de que todo poder emana del pueblo, de que tanto el gobierno como el parlamento deben estar de acuerdo con la voluntad del pueblo y de que elecciones libres y honestas forman un circuito abierto dentro del cual competirán las ideologías y las fuerzas sociales que las promueven. La conformación del poder es triangular: parlamento, gobierno y pueblo. El poder político está distribuido entre varios detentadores del poder que, por lo tanto, están sometidos a un control mutuo*" (p. 91). Consecuentemente, "[*l*]*a clasificación de un sistema político como democrático constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de los cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder"* (p. 149). En síntesis, "[*e*]*n un sentido ontológico, se deberá considerar como el telos de toda constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político. En este sentido, cada constitución presenta una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder. Para alcanzar este propósito se tuvo que someter el ejercicio del poder político a determinadas reglas y procedimientos que debían ser respetados por los detentadores del poder. Desde un punto de vista histórico, por tanto, el constitucionalismo, y en general el constitucionalismo moderno, es un producto de la ideología liberal. En la moderna sociedad de masas, el único medio practicable para hacer participar a los destinatarios del poder en el proceso político es la técnica de la representación…"* (p. 151). Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, pp. 49-91, 149-154.

[118] La descripción de López es sumamente elocuente: "[*e*]*l "constitucionalismo" y la "democracia" son dos realidades distintas tanto en el campo de las ideas, como en el de las instituciones y en el de la vida política. Cada una de esas realidades tiene su propia historia [...]. Pero aunque se trate de realidades distintas, lo cierto es que, en un determinado momento histórico, se produce su ensamblamiento y surge así, como resultado, una nueva realidad que, en esta obra, recibe el nombre de "democracia constitucional"*." (p. 399). "*Lo que el constitucionalismo proporcionó a las democracias contemporáneas, puede ser resumido del siguiente modo: a) clara y expresa manifestación de la finalidad "personalista"; b) el principio del "imperio de la ley" entrelazado con el de la "soberanía del pueblo"; c) las técnicas de "supremacía" constitucional — incluyendo en la constitución la declaración de derechos y sus garantías—, de diferenciación entre el poder constituyente y los poderes constituidos, de "rigidez" constitucional, de división orgánica y funcional entre los poderes constituidos, de independencia del poder judicial, de legalidad administrativa, de control de la*

constitucional es, a su vez, recíproca: el estado constitucional y representativo, formado por sus dimensiones burocrática, legal, identataria y determinante es la institucionalización y efectivización empírica de la democracia política que la hace posible trascendiendo la imposibilidad práctica del gobierno ilimitado de un conjunto abstracto de agentes.[119]

---

actividad de los órganos estatales. De ese modo, las democracias contemporáneas adquirieron como especial contenido una normatividad jurídica tendiente a modelar los comportamientos de gobernantes y gobernados en el sentido de un especial "estilo de vida" y fue así como abrieron el cauce para transformarse de mera "forma de gobierno" en integral "régimen político". Por otra parte, la institucionalización de las democracias contemporáneas importó la implantación del régimen representativo, con técnicas también propias del constitucionalismo —institucionalización de la oposición y designación por elección, mediante competencia pacífica normativamente regulada, de los integrantes de los órganos que ejercen el poder constituyente y los poderes constituidos—." (pp. 408-409). "*El hecho de que no basta la constitución sin la democracia, permite diferenciar la democracia constitucional del llamado "Estado de Derecho liberal burgués". No se trata de un régimen al servicio de una clase. Y el hecho de que no basta la democracia sin la constitución, permite diferenciar la democracia constitucional de otras doctrinas y de otros regímenes —se llamen o no democracias— en los que no se considera la esencial dignidad de toda persona humana como supremo valor terrenal y faltan las técnicas adecuadas a su servicio. Pero la realidad que la democracia constitucional significa no se agota con la exposición genérica que acaba de formularse y requiere el análisis de varios aspectos. Como régimen político integral, no mera "forma de gobierno", se interpenetran valores, técnicas jurídicas y supuestos de hecho, es decir, un tipo de constitución jurídica con una determinada constitución natural y una determinada constitución real.*" (p. 413). Con lo expuesto, surge que la democracia constitucional no es una mera forma de gobierno o mecanismo para tomar decisiones políticas: el constitucionalismo del que se impregna la democracia provee un contenido específico que encauza el aspecto procedural de la democracia, impidiendo que se cree cualquier derecho o se tome cualquier decisión. "*De ese modo, el "estilo de vida" —porque el constitucionalismo implica determinados valores y comportamientos—, transforma la mera "forma de gobierno" en régimen político integral: un régimen con sus fines y valores, con sus instituciones y con las actitudes y comportamientos que le son inherentes.*" (p. 414) A su vez, "[*e*]*l ensamble de la democracia con el constitucionalismo y de la "forma de gobierno" con el "estilo de vida", conducen [...] a que el poder sea, en la democracia constitucional, necesariamente limitado, tanto respecto del "soberano", como de la "mayoría" y del "gobierno".* (p. 415). En este sentido, el pueblo no es un soberano absoluto: la soberanía del pueblo no es sino una fundamentación para impedir la concentración del poder. Así, López destaca *"...si se examina críticamente el dogma de la "soberanía del pueblo" y se advierte la incompatibilidad entre soberanía —con el carácter de absoluta— y constitucionalismo, se concluye, sin esfuerzo, que en la democracia constitucional la "soberanía del pueblo" no es sino el principio de fundamentación de diversas técnicas jurídicas para rechazar el derecho inmanente de uno solo o de unos pocos a mandar y dominar al resto, con lo cual aquélla —la "soberanía del pueblo"— no se concibe sino entrelazada con el "imperio de la ley". Por consiguiente, en el sentido indicado, la democracia constitucional no concuerda con la democracia literal. Según esta última, en consonancia con la etimología del vocablo (gobierno del pueblo) existe, sin límites ni condiciones, el autogobierno popular.*" (p. 415). V. López, Mario Justo, *Manual de derecho político*, pp. 399-416. V. también Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, pp. 167-188; y O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 115-122: la democracia política, constitucional o poliarquía es un compromiso que busca resolver la contradicción inherente entre la inclusión y afirmación agencial y política de la totalidad de la comunidad y la necesidad de limitar y controlar a los individuos que son dotados de poder.

[119] O'Donnell apunta la dependencia del régimen democrático en la institución estatal: los procesos electorales, derechos políticos (así como civiles, sociales y económicos) y las libertades concomitantes características y necesarias para la existencia de un régimen democrático sólo son posibles en la medida en que existe un aparato estatal que: (a) está configurado por un conjunto de burocracias que efectivizan, operacionalización y protegen tales elementos y un sistema legal que los postula y sustenta; (b) que a su vez se configura y actúa como un foco de identidad colectiva que agrupa, define y unifica a la comunidad política de ciudadanos en un "nosotros" que supera las divisiones faccionarias internas, prevaleciendo sobre intereses, identidades y clivajes menores y da lugar a la existencia de un "bien común" en pos del que se actúa y la presencia de un referente pueblo/nación/ciudadano que es base y justificación de las decisiones del sistema; y (c) que actúa como *filtro* al demarcar la base electoral, el territorio y la población del régimen. En términos sintéticos, no hay régimen democrático sin una consideración a nivel Estado,

3.5. Conclusiones

Con esta exposición creemos tener a la vista, al menos de modo básico y sintético, los principios, valores y técnicas propios de la organización política de nuestro país que proveen de contenido al artículo 3ro del Código Civil y Comercial. Como mínimo, y sin predicar taxatividad, creemos que es posible articular la norma comentada desde los siguientes términos:

1. Desde la óptica del constitucionalismo, la norma es una emanación propia de la división, distribución y control de las funciones de gobierno. El Artículo 3ro del Código Civil y Comercial constituye una *norma de control* impuesta por el Poder Legislativo al Poder Judicial. Por medio de ella se pretende controlar y regularizar normativamente el

---

porque no es sino con el Estado (y en particular con el Estado *qua* Estado de Derecho o *rule of law*) que se promulgan y respaldan los principios y procesos democráticos y liberales, derechos de participación y libertades políticas mediante un sistema legal que debe ser respetado por todos —incluidos los gobernantes—, se implementan, efectivizan y protegen los derechos y libertades que son contenido axiológico de una concepción personalista —es decir, excediendo el marco de lo meramente político—, y que se puede *actualizar* la idea democrática al definir y delimitar el electorado, v.gr., los ciudadanos políticos, del régimen a través del mecanismo adscriptivo de la nacionalidad o ciudadanía política que determina a qué individuos es reconocida la posibilidad de participación política en una determinada organización, principalmente por considerarselos *parte* de esa organización. En particular, la dimensión legal del Estado es uno de los presupuestos esenciales del régimen democrático: entre otras cosas, posibilita la definición del sistema y estabiliza las relaciones sociales y de poder, concretando el *rule of law*, textura un orden que genera previsibilidad social posibilitando las relaciones sociales, proporciona mecanismos pacíficos de resolución de disputas, distribuye cargos, obligaciones y derechos a los funcionarios públicos, iguala a los ciudadanos y respalda su agencia y derechos subjetivos con sustento legal y la posibilidad de acciones colectivas e individuales, etc. V. O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y estado*, pp. 75-83, 109-121, 133-161. O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, 1ra ed., Buenos Aires: Prometeo Libros, 2007, pp. 70-73, 76-78, 122-123. En un sentido similar, apunta Sartori que la democracia *moderna* es la democracia del Estado, sin limitaciones de tamaño, pero que, por ende, para poder realizar esa transición hacia estructuras de mayor *extensión* y para, a su vez, garantizar y concretar los fines de libertad política, realiza ciertas transacciones. V. Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, pp. 167-173. Señala el autor: "[*e*]*n sustancia, ha prevalecido el liberalismo, en el sentido de que los demócratas han aceptado la tesis de que la libertad es el fin y la democracia su instrumento. Pero en apariencia, o mejor dicho oficialmente, lo que ha prevalecido ha sido la democracia"* (p. 238). Precisa: "[*b*]*ajando desde la esfera enrarecida de los principios a una valoración de sustancia, se puede decir que el liberalismo es sobre todo la técnica de los límites del poder del Estado, mientras que la democracia es la entrada del poder popular en el Estado. Con el paso del tiempo se ha ido creando una división de roles entre lo liberal y lo democrático (cualquiera que sea la etiqueta de su partido), de manera que el primero está particularmente atento a la forma del Estado, mientras que al demócrata le preocupa sobre todo el contenido de las normas emanadas por el Estado. En cuanto al problema de la forma del Estado, la preocupación es establecer cómo deben ser creadas las normas; en cuanto al contenido, el problema es qué debe ser establecido por las normas. Para el liberal la prioridad es el método de creación del orden social; para el demócrata es la creación de un orden social justo. Que es como decir que el liberal da prioridad a la democracia en sentido político, y el demócrata a la democracia en sentido social y económico*" (pp. 242-243); y "[*s*]*i acaso, es la democracia política la que coincide con el liberalismo, en el sentido de que refluye en él. Pero para ser exactos hay que decirlo así: el Estado democrático —si está identificado con el nombre que le corresponde— es el Estado liberal constitucional. En lo esencial, y en términos estructurales, el Estado que tenemos es el Estado diseñado por el constitucionalismo liberal*" (p. 244). V. Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, pp. 236-245. El sentido de esta última frase es importante: la democracia como principio axiológico sustentado sobre la conceptualización de la agencia (O'Donnell) o la lógica de la igualdad (Dahl) ha sido modulada para ser insertada en el marco de los Estados constitucionales.

ejercicio de la función jurisdiccional que es concedido por la Constitución Nacional. Es, en este sentido, un mecanismo de control *interorgánico, horizontal* y *ex-ante* del Poder Legislativo hacia el Judicial por el que se le impone una regulación específica del ejercicio de sus atribuciones, no sólo con el fin de evitar la arbitrariedad o la omisión en su ejercicio, sino, además, con el fin de hacerla *pasible* y *susceptible* de revisión en términos extremadamente amplios, puesto que la existencia de la norma impone un estándar que habilita la posibilidad de atacar la sentencia ante su incumplimiento. No nos referimos en este punto a la *revisión* de la sentencia que resulta posible gracias a la *expresión* de fundamentos y que se realiza en virtud de, y sobre, los fundamentos vertidos, sino a la posibilidad de atacar el propio desempeño procedural de la función jurisdiccional, que se torna revisable en el minuto en que la legislación dispone cómo debe realizarse y que puede ser revisada en función de este estándar[120].

2. También desde la óptica del constitucionalismo y la distribución de funciones gubernamentales, la norma impone una obligación que es presupuesto necesario e indispensable para el *control del ejercicio* de la función jurisdiccional por todos los actores políticos. Gracias a la expresión de fundamentos *podemos seguir* y *evaluar* el razonamiento del juez hacia su decisión. La imposición del deber de fundar es la condición necesaria para habilitar los controles *intraorgánicos* del Poder Judicial a través del sistema de recursos, los controles *interorgánicos* de carácter horizontal desde los demás poderes, y los controles *verticales* por parte de la ciudadanía, tanto de los afectados directamente por la decisión judicial como por la opinión pública. Este punto impone dos consideraciones adicionales:
    a. La fundamentación de la sentencia es el componente necesario para los sistemas de *accountability vertical* social y *accountability horizontal* orientados al Poder Judicial, con el propósito de prevenir un ejercicio ilegítimo, arbitrario, transgresivo u opaco del poder jurisdiccional.
    b. La fundamentación es también el presupuesto necesario para evitar y eliminar el *error* en el ejercicio de este poder. En la medida en que el juez es un ser humano

[120] Una cosa es decir que la existencia de fundamentos nos permite revisar cómo ha desempeñado el juez su función. Basamos nuestra revisión en los argumentos que vemos transcritos sobre el papel. En cambio, otra cosa es que el Poder Legislativo habilite genéricamente la posibilidad de atacar el desempeño del magistrado por una causal tan amplia como la ausencia de fundamentación razonable. En ese punto, la norma se convierte en un control *ex-ante* que limita y abre a discusión la función jurisdiccional, puesto que plantea no sólo un estándar que debe cumplirse sino además la posibilidad dentro del sistema normativo de que una sentencia no esté conforme a derecho. A partir de la existencia concreta del artículo 3ro toda sentencia alcanzada por la norma debe estar razonablemente fundada y *puede no estar* razonablemente fundada. En contraste, por ejemplo, la norma procesal del art. 34 inc. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dispone que es deber del juez "[*f*]*undar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia*" es sensiblemente más estrecha.

que decide dentro de su propio marco epistémico, es posible también que la decisión sea un ejercicio *serio*, *honesto* y *responsable* del poder jurisdiccional que, aun así, resulta *equivocado*. El juez es *falible*, y su decisión puede ser incorrecta o inferior producto de una apreciación equivocada de los hechos del caso o del derecho aplicable, de una ausencia de información o de prejuicios explícitos o implícitos. La fundamentación nos permite apreciar *dónde* se equivocó el juez, de qué modo, y cómo debería ser corregida la sentencia.

3. Asimismo, la noción de *fundamentación de la decisión* expresada en la norma, que es sensiblemente más amplia que la noción de *motivación* o *explicación causal*[121], implica que el juez debe tomar una decisión que sea fundament*able*, i.e., que se *sustente en*, las normas, principios y valores del sistema. La institucionalización constitucional y los principios del Estado de Derecho significan que el juez debe resolver conforme a la legislación vigente y los valores y principios que conforman e integran el sistema; el principio de *legalidad* sobre el que se funda nuestro sistema es asegurado a través del control de la fundamentación. La decisión juidicial *no puede* desconocer la dimensión sustancial preponderante conformada por el sistema jurídico y una decisión que no se ajusta al *derecho vigente* en sentido lato no puede considerarse razonablemente fundada. Ello contraría principios básicos de la organización política liberal e instituye al juez como una autoridad estatal *de legibus solutus*. La *fundamentación* atada por requisitos sustanciales es *expresión de*, y *exigida por*, la *supremacía* del sistema, de la Constitución y los acuerdos materiales y plurales que le dieron vida, desterrándose que un juez pueda decidir por *fuera* de ellos[122].[123]
4. En relación a la noción de *virtud republicana* mencionada por O'Donnell, la norma también abreva en el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos por sus

[121] Como hemos expuesto *supra*, la *fundamentación* de una decisión judicial, término equivalente a su *argumentación*, implica un requisito doble: por un lado, debe ser racional, fundada sobre una vinculación objetiva entre el derecho vigente y los hechos del caso, y, por el otro, debe ser intersubjetivamente comprensible y adscribir un propósito persuasivo racional, v.gr., debe tener el propósito de lograr ser compartida por los interlocutores a los que se dirige. La fundamentación de la decisión judicial es la argumentación razonable en pro de la decisión judicial tomada, con el propósito de hacerla intersubjetivamente comprensible, aceptable e internalizable. En la medida en que se fundamenta se pretende que la persona quede *convencida* de la corrección de la decisión, lo que implica cumplir requisitos procedurales y sustanciales. Sobre la cuestión de la *convicción* y su relación con la *argumentación*, ver la definición de "argumento" en la sección 6.2.3 y de "convicción" en la sección 6.2.3.4.

[122] Aunque rescatamos el rol *contramayoritario* que pueda tener el juez como un rol vital en una democracia constitucional sana, donde el juez actúa como salvaguarda frente a los vaivenes de las mayorías y los sentimientos mutables de la opinión pública.

[123] Considérense, e.g., los arts. 34 inc. 4, 161 y 163 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y el art. 1 del Código Civil y Comercial. Por su parte, García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* p. 172: en el Estado de Derecho moderno, los *dos controles* que a grandes rasgos se imponen sobre los jueces son (a) que sus decisiones sean conforme a Derecho, y (b) que motiven esas decisiones y las argumenten. Sobre los tres puntos precedentes, ver también Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 61-65, en particular la nota al pie 1.

actos de gobierno y la publicidad necesaria de sus actos: la arbitrariedad que es anatema a nuestro sistema es coartada en tanto y en cuanto el juez *debe* expresar la justificación de sus decisiones y en cuanto se habilita la posibilidad de que responda por estos actos. En un plano ético, el juez como funcionario público, como *persona* dedicada a la *cosa pública*, se realiza y demuestra su virtud al *resolver y fundamentar razonablemente* cada una de sus decisiones. La *fundamentación razonable* exige también *virtud*, se trata del *buen uso de la razón* en pos de resolver las cuestiones que se suscitan a la jurisdicción de modo *acorde a derecho* y, por sobre todo, en interés de la sociedad y de la justicia. La fundamentación razonable es parte de lo que esperamos del juez como funcionario público, como *buen juez*, y no puede dejarse de lado que existe un elemento ético entremezclado en el artículo, donde la exigencia *trasciende* el desempeño mínimo, mediocre y autocomplaciente de la función jurisdiccional. Se pretenden del juez los mejores argumentos en defensa de su postura, que realice una labor exhaustiva y comprometida, y que trate cada caso con la deferencia que le corresponde, dado que detrás de cada uno hay personas involucradas que merecen ser reconocidas como tales.

5. En esencia, el principio de legalidad y regularidad del ejercicio de las funciones públicas, el ajuste de los poderes públicos a formas de actuación conforme a Derecho, el respeto del individuo como persona posesora de un ámbito de reserva personal inherente que no puede ser turbado por el Estado sin motivaciones justas y suficientes, y los derechos inalienables de las personas al debido proceso y la tutela judicial efectiva se ven salvaguardados en la medida en que se impone al juez el deber de justificar sus decisiones y ajustarlas a un parámetro de razonabilidad formal y sustancial. En todo esto reposan, además, la teleología y la idiosincrasia propias del constitucionalismo: el desprecio por los ejercicios despóticos del poder. La norma corta y exige que cortemos de raíz el ejercicio desregulado de la actividad jurisdiccional, imponiendo un deber y una forma de realizar ese deber.
6. Desde la óptica democrática, creemos que la norma responde a dos bases. Por un lado, responde al respeto por la soberanía popular. El juez respeta el título soberano del pueblo en la medida en que, al ejercer su discrecionalidad y decidir sobre el derecho, sobre la vida, libertad y propiedad de las personas, establece un diálogo con el ciudadano político a través de la motivación, donde asume su rol de mero representante dotado de un poder que no le pertenece y explica y justifica el ejercicio de ese poder. La postura muchas veces contramayoritaria del juez queda salvada cuando da fundamentos razonables para su proceder.
7. Por otro lado, muy imbricado con lo precedente, la norma también responde a la lógica de la igualdad propia del sistema democrático, v.gr., a la noción de *agencia* reconocida a

todos los ciudadanos políticos. El planteo democrático es que intrínsecamente *nadie* es mejor que otro, que nadie tiene de por sí el derecho innato a mandar sobre otro o a determinar por otro lo concerniente a su realización personal. La *agencia* reconocida a todos implica que todos debemos ver en el otro a una persona *responsable*, *autónoma* y *razonable*, con *capacidad decisional propia*. El juez, como funcionario del Estado democrático, está obligado a respetar este principio, y lo hace únicamente cuando *fundamenta* las decisiones que toma —y que suelen incidir de modo directo o indirecto sobre los derechos y libertades de las personas— de modo *razonable*. En concreto: el juez, que decide sobre los derechos de una persona, sólo respeta el principio de igualdad cuando se posiciona cara a cara con el interlocutor objeto de su decisión y le provee, de modo adecuado y claro, las razones de su decisión. El juez reconoce la agencia de las personas que son objeto de su decisión cuando fundamenta con el propósito de convencerlas racionalmente de la aceptabilidad de esa decisión en virtud de los requisitos procedurales y sustanciales vigentes; cuando pretende convencerlos de que *esa* es la *mejor decisión judicial posible* y *se expone frente a ellos* defendiendo su decisión. El *acto* de la fundamentación presupone cierta *humildad* puesto que reconoce que el otro, que es nuestro igual, no tiene por qué aceptar la decisión sin más, y reconoce que el arguyente no tiene autoridad suficiente para imponer su decisión; implica entender que nuestra decisión y nuestras convicciones pueden ser objeto de duda y crítica, y que requieren que las apoyemos con razones adecuadas para que sean aceptadas por el otro. En el acto de *argumentar* a favor de nuestra posición, entendemos que el otro *merece* tanto como *exige* la justificación. La ausencia de justificación, la justificación oscura, la justificación sustancial o proceduralmente irrazonable y sus variantes evidencian, en cambio, el desprecio del juez por la persona con la que en concreto está dialogando —i.e., la persona que finalmente sufre la decisión, decisión que ha peleado y costeado—, y constituyen la generación de una desigualdad y un desequilibrio entre los interlocutores —puesto que el juez no hace más que imponer su autoridad por sobre el otro—, lo que es *inadmisible* en un sistema que predica la democracia política y la razonabilidad. Pero la *exigencia* que plantea la democracia en la funcionalización del reconocimiento de la agencia no se agota en los interlocutores inmediatos de la decisión sino que, al contrario, es extensible a todos los interlocutores potenciales del diálogo que se plantea en la fundamentación de la decisión judicial. El juez *dialoga* con la comunidad toda que es receptora de su decisión y que puede *posicionarse como crítica* de su decisión; el juez *reconoce* la agencia de todos los miembros de la comunidad democrática en la que participa al pretender justificar frente y para todos ellos su decisión, puesto que reconoce que ésta no es autosuficiente ni autoevidente, y que no puede imponerla

puesto que todos somos intrínsecamente iguales. La ausencia de fundamentación o la fundamentación manifiestamente deficiente significan un desprecio autoritario de parte del juez a la comunidad hacia la que se dirige. La noción de agencia es así una base aún más importante que el control del ejercicio del poder en lo que respecta al artículo 3ro puesto que explica no sólo por qué el juez debe justificar su decisión adecuadamente sino que además impone requisitos procedurales adicionales, impone un *modo de hacer las cosas*: el juez debe hacer que la decisión sea aceptable en términos críticos según los estándares de la comunidad democrática a la que se dirige y, en particular, de una comunidad democrática seriamente preocupada por la búsqueda de la verdad, y debe lograr que su decisión sea *comprensible* a los ciudadanos que conforman esa comunidad, que puedan *aprehenderla* e *internalizarla*, y todo ello en respeto de su *agencia*.

8. Finalmente, desde una óptica dialógica, el juez participa del juego democrático de ideas al proveer puntos de vista (las decisiones judiciales) respecto del derecho y ofrecer sus motivaciones (fundamentos razonables). Ello conlleva la *democratización* de la justicia, pero entendida no como una determinación populista de la justicia y sus operarios y la adopción de mecanismos procedurales nominalmente democráticos que lo único que hacen es reducir a la justicia al despotismo de una mayoría circunstancial, sino como la apertura de los operarios del derecho a la discusión y al pluralismo de ideas, a la comunidad jurídica en su totalidad, para concretar y refinar las concepciones que puedan formarse sobre el derecho, descubriendo de modo conjunto la verdad a partir de la supervivencia de las mejores ideas y los mejores argumentos; despreciando las decisiones judiciales que se presentan como axiomas y dictados de una autoridad que deben aceptarse en razón de su fuente y no en razón de su fortaleza intrínseca.[124] El juez

[124] De acuerdo con Böhmer, la democracia deliberativa parte de la base de ese discurso para concurrir en una forma ideal de sistema procedural donde se afirma que la *mejor decisión* pública es aquella tomada unánimemente por todos aquellos potencialmente afectados por ella, y únicamente tras discutir toda la información relevante disponible y evaluar los mejores argumentos que los participantes del sistema pueden exponer (p. 1363). En este sentido, el ideal deliberativo o discurso moral moderno se produce del siguiente modo: "[*w*]*hen the principle of authority is questioned as the regulating principle of the game of public decisions, a new game, called the moral discourse of modernity, is created. The arguments we use in this game have some specific features. These features include: generality (in the sense that I cannot say, for instance, that something is right because it is convenient for a certain person); universalizability (in the sense that I have to be willing to make my judgment universal, including against myself); a certain agreement on evidence (the idea about how we understand that a fact takes or does not take place, and, correspondingly, the need for some procedural or intersubjective verification of this fact); and publicity (I cannot say something is right in accordance with a principle I cannot make explicit)*" (pp. 1364-1363). Ello presupone, sin embargo, un sistema donde todos los participantes se hallan presentes, donde todos cuentan con un mismo y elevado nivel de racionalidad, y todos poseen la misma información y la misma capacidad persuasiva. Sólo así se produce la posibilidad de que gane el mejor argumento. (p. 1365). De estas premisas se desprenden un conjunto de principios morales democráticos que ya hemos visto como parte integral de la democracia política y que son presupuestos necesarios de la discusión deliberativa racional: el reconocimiento de la autonomía moral y argumentativa del otro, el respeto por la inviolabilidad de la autonomía del otro que conlleva la discusión con el otro en vez de la imposición y el

a través de su argumentación participa y contribuye a un **proyecto común** de la comunidad política en la que se inserta —y, quizás, incluso podamos hablar de un proyecto humano común, cuando las sentencias deciden cuestiones o exponen argumentos que resuelven preocupaciones que resuenan en todas las personas y en todas las naciones, y que pueden ser aprovechadas por otras personas en otros sistemas jurídicos—. El juez, con su argumentación, reconociendo a los otros como iguales que *merecen* y *requieren* ser convencidos racionalmente, delibera, y en esa deliberación participa de la construcción de una forma de vida, de los fines, objetivos, principios y valores que la imbrican, y en la determinación de los medios necesarios para alcanzarla.[125]

---

sometimiento, y el respeto por la voluntad ajena tal que mi autonomía sólo puede aumentar con la aquiescencia del otro y, viceversa, que respetaré una disminución de mi autonomía en favor de la de los demás cuando resulta razonable (p. 1366). La democracia constitucional es, de algún modo, la traslación pragmática imperfecta de este ideal deliberativo moderno, al instituir canales procedurales de deliberación que propenden al ideal y a su vez proporcionar limitaciones necesarias en defensa de los principios, procesos y prácticas que lo forman (pp. 1367-1369). En el artículo, Böhmer limita su exposición al ámbito del proceso y la argumentación necesaria para la conformación de la decisión judicial, puesto que está preocupado por el rol del abogado como generador de argumentos (*deliberador*) traductor del interés privado al público que produce argumentos en defensa de sus clientes que a la vez se adecúan a los requisitos argumentativos del juez —identifica los mejores argumentos como aquellos que, simultáneamente, respetan la voluntad popular, previenen la violación de derechos, principios y procesos democráticos, y mantienen la práctica social del derecho o la mejoran—; y como igualador de los clientes en el plano argumentativo del proceso (v. pp. 1370-1382). Sin embargo, creemos que es posible extrapolar de esta discusión el rol deliberativo del juez *una vez concluida la decisión judicial* y *fuera del proceso*. Existe una actividad deliberativa por parte del juez en la aplicación del derecho: deliberativa en el sentido de que la decisión es producto fundado de una discusión racional donde se presentan argumentos en conflicto con el juez como árbitro final. Böhmer afirma que "[*t*]*hus, deliberation also takes place, though in a very different way, in the sphere in which the rule is applied and not only in the sphere of its creation. In the judicial process, a part of what happens in the majoritarian discussion is repeated, given that it also represents a sphere of public deliberation that aims at finishing the conversation only when the best argument has silenced the other party's voice. In this way, a deliberative process can determine (a) how to distinguish general mandates, (b) whether a democratic rule falls or does not fall within the exceptions regarding the unrestricted respect of the general will, and (c) in what way the tension between tradition and reform can be resolved within the particular case*" (p. 1371). Pero esta deliberación *no puede* cerrarse en el punto en que la discusión produce una decisión final. *Éste es el sentido deliberativo del artículo 3ro del Código Civil y Comercial*: el juez produce una decisión que pasa a participar de una dimensión deliberativa superior al proceso, donde se abre el juego a la discusión racional de la *decisión judicial fundada* por parte de la comunidad jurídica toda. El artículo 3ro no pretende únicamente un punto final más o menos razonable del proceso sino imponer el presupuesto necesario para la discusión pública de los productos de la función jurisdiccional porque únicamente a través de ello podremos tener mejores decisiones judiciales en el transcurso del tiempo. V. Böhmer, Martin, «The Lawyer's Role in a Contemporary Democracy, Promoting Access to Justice and Government Institutions, Equalizers and Translators: Lawyer's Ethics in a Constitutional Democracy», *Fordham Law Review* 77, n.º 4 (2009): 1363-82. La dimensión deliberativa de la democracia también es expuesta por García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 169-171.

[125] Algo de esto en la noción del Derecho como argumentación de Atienza, en la medida en que se considera que el Derecho es una *actividad*, una práctica que pretende construirse y reconstruirse, renovarse reflexivamente y mejorar, la construcción planeada de la ciudad en la que nos toca vivir. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 32-33.

El resultado de la articulación valorativa de la norma provee de ciertos contenidos mínimos al Artículo 3º del Código Civil y Comercial:

i. en primer lugar, el juez no puede eximirse de fundar *todo* tipo de decisión judicial que tome. La omisión de fundamentos convierte a la decisión judicial en:
    a. un acto ilícito que contraviene la disposición legal regulatoria del ejercicio de la función judicial;
    b. un acto inconstitucional por cuanto constituye la sustracción del funcionario público del marco formal y material del Estado de Derecho y un ejercicio ilimitado del poder que atenta contra la publicidad y regularidad en los actos de gobierno, la posibilidad de control y revisión de los actos de los funcionarios públicos tanto a nivel intraorgánico como interorgánico y vertical, la posibilidad de responsabilizar a los funcionarios públicos por sus actos de gobierno, y los derechos fundamentales e inalienables de los ciudadanos que sólo pueden ser atacados en su libertad por medio de actos estatales motivados;
    c. un acto inconstitucional por constituir un acto antidemocrático que viola la titularidad del poder por el pueblo soberano y la deferencia debida por el juez tanto al pueblo de quien no es más que un representante, sino además a las personas que son receptores directos o indirectos, mediatos o inmediatos, de los efectos de su sentencia falta de motivación; y una violación del reconocimiento de la *agencia* debido a los ciudadanos que se enfrentan frente a ese acto de poder, que en consecuencia resulta mero despotismo.

ii. en segundo lugar, la fundamentación del juez debe predicar de razonabilidad procedural y sustancial, o, expresado de mejor modo, la fundamentación debe ser proceduralmente razonable y utilizar argumentos *sustantivamente* razonables. El requisito de la *fundamentación razonable* se desdobla en dos aristas: el procedimiento o *modo* de la fundamentación y el fondo o *contenido* de la fundamentación de la decisión judicial. El ejercicio del poder despótico *no se subsana* por la mera presentación de fundamentos para la decisión judicial: la fundamentación debe seguir un conjunto de reglas procedurales que explicitan *cómo* se debe proveer razones en pro o en contra de un punto de vista determinado a fin de que estas razones sean aceptables intersubjetivamente y, a su vez, debe acatarse un conjunto de reglas sustanciales que determinan *qué* contenidos resultan intersubjetivamente aceptables como razones en pro o en contra de una decisión determinada, i.e., que determinan qué tipos de decisiones pueden tomarse en un determinado sistema. Sólo en la medida en que se cumplan estos dos requisitos resulta completamente *razonable* la fundamentación de la

decisión y, por ende, intersubjetivamente aceptable.[126] En este trabajo, sin embargo, nos limitaremos al desarrollo de la razonabilidad procedural, v.gr., el conjunto de reglas dialógicas que debe seguir la fundamentación de una decisión judicial para poder ser considerada razonable. La cuestión de la razonabilidad sustancial excede el marco de este trabajo, pero no es dejada de lado. Entendemos que la razonabilidad sustancial se encuentra presupuesta en la noción dialéctica de razonabilidad procedural, puesto que en la determinación intersubjetiva de las reglas dialógicas cuyo cumplimiento hace a la razonabilidad procedural las partes del diálogo deben ponerse de acuerdo sobre elementos sustantivos, v.gr., sobre los acuerdos materiales y axiológicos en los que se puede basar la argumentación, las pautas de evaluación axiológica de los resultados del diálogo, los enlaces inferenciales y materiales proposicionales permitidos en el diálogo y, en última instancia, las mismas reglas dialógicas que permiten resolver discusiones de carácter sustantivo.[127]

[126] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 3-4, de acuerdo con el autor, la expectativa de que el decisor cumpla con el orden legal en sentido lato implica dos elementos sustanciales: por un lado, la demanda de que la decisión no sea *arbitraria*, lo que identificamos con la razonabilidad procedural en un sentido mínimo, y, por el otro, la demanda de que sea apropiada ("proper"), i.e., justa, lo que identificamos con la razonabilidad sustancial. Ninguno de estos dos elementos por sí cumple con la expectativa del principio de legalidad ("legal certainty", la terminología de Aarnio es en realidad más amplia): una decisión puede no ser arbitraria pero aún así estar deliberada y sistemáticamente *mal* y, a su vez, una decisión que es justa puede ser completamente azarosa. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 509-510, la discusión sobre las concepciones de Radbruch en *íd.*, pp. 326-327, 335-334, 339, vid., "la extrema injusticia no es derecho", y la discusión de las teorías comprensivas de la argumentación jurídica según Schneider y Schroth, en *íd*., pp. 351-353, donde se aduce que una teoría de la argumentación jurídica comprensiva pretende explicar y garantizar no sólo la aceptabilidad de la decisión judicial sino además su corrección sustantiva; y García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 94-95, donde se distingue entre orientaciones racionalistas *logicistas* y *no logicistas* de la decisión judicial, siendo para las primeras condición necesarias y suficiente de la razonabilidad de la decisión judicial su corrección lógica, y para las segundas siendo la corrección lógica una condición necesaria pero insuficiente, que debe ser suplida mediante la adecuación a patrones de corrección material. También puede verse la discusión sobre *iusnaturalismo* en Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 39-47.

[127] Ofrecemos una discusión más amplia de este tema en la sección 5.3.1.1, a la que referimos, y la sección 6.3.6.5 relativa a las reglas de la etapa de argumentación debería aclarar en mayor grado lo que queremos decir.

4. Concepciones filosóficas de la razonabilidad

> But these leaves conning you con at peril,
> For these leaves and me you will not understand,
> They will elude you at first and still more afterward, I will certainly elude you,
> Even while you should think you had unquestionably caught me, behold!
> Already you see I have escaped from you.
> — Walt Whitman, Whoever You Are Holding Me Now in Hand

Hasta ahora hemos realizado dos cosas: en primer lugar, hemos dado una noción introductoria del artículo 3ro CCCN y, en particular, del concepto de "fundamentación"; en segundo, hemos sintetizado el contenido de nuestro programa político, jurídico y axiológico con la pretensión de trazar los contenidos mínimos del artículo 3ro en mayor profundidad. Concordantemente, el propósito de esta sección es ahora determinar otro concepto clave del artículo 3ro del Código Civil y Comercial: la "razonabilidad". Las preguntas que nos guían son las siguientes: ¿qué se entiende por razonabilidad?, ¿qué significa *ser* razonable?, ¿qué significa *actuar*, y más precisamente, *fundamentar razonablemente*? Para poder contestar estas preguntas debemos examinar las posiciones que se han tomado filosóficamente respecto de la razonabilidad, y para ello procederemos del siguiente modo: primero, introduciremos el problema de la razonabilidad y sentaremos sucintamente una posición guía, luego, en tres secciones distintas, examinaremos las tres posiciones filosóficas predominantes referidas a la problemática de la razonabilidad como la comprendemos y, en su caso, sus problemas. Finalmente, cerraremos con una toma de posición que nos permitirá vincular esta sección y las siguientes.

En lo que nos concierne, Toulmin identifica *tres aproximaciones distintas* a la filosofía y, con ello, al problema de la "racionalidad" y la "razonabilidad". La confusión terminológica que existe entre los autores respecto del nombre del problema no es para menos. En algunos casos existe una utilización indistinta de los términos, mientras que en otros los autores se refieren por "racionalidad" o "actitud racional" a lo que nosotros entendemos por "razonabilidad". Es por ello que es más fácil proceder planteando la situación-problema de la "razonabilidad" y asignar de modo medianamente estipulativo los nombres según se corresponden con el uso ordinario de las palabras, como realizan Toulmin, van Eemeren y Grootendorst. Ahora bien, como se verá debajo, la "racionalidad" y lo "racional" suelen referirse ordinariamente a la facultad mental *per se* de razonar o actuar o estar conforme a razones o de lo razonado, mientras que el término "razonabilidad" presenta en su aprehensión inmediata y ordinaria una dimensión de evaluación y normatividad que no está presente en el otro (aunque, obviamente, escindir ambos términos

no es tan fácil como parece, e.g., basta observar que *ser* "racional" tiene una connotación positiva que es legada por la connotación positiva de la razón misma). En concordancia, lo que queremos decir, es que es necesario escapar de la confusión terminológica asignando de algún modo un significado y contenido a cada uno de los dos términos. Esta estipulación no puede ser *absolutamente* arbitraria, sino que debe seguir ciertas convenciones de uso del lenguaje, dado que estamos interpretando una norma en un lenguaje que impone reglas semánticas. Ahora bien, esto no deja de ser convencional: no se trata de descubrir la esencia de la "*razonabilidad*" sino que, definida la razonabilidad en términos normativos como el *buen uso* de la razón, el propósito de todo este trabajo es asignar un contenido explícito y cognoscible a esta expresión definitoria, es determinar qué se encuentra bajo el manto de lo que hemos llamado ser "razonable".[128]

Si bien ya hemos adelantado nuestra posición, volvamos a la pregunta principal: ¿qué significa *ser* o que *algo* sea "razonable"? Para explicar el término es necesario considerar que hace referencia a la evaluación de una situación — i.e., la razonabilidad es *predicada* de algo, como adecuación o proporción[129]. Permítasenos aclarar. La situación es la siguiente: en la mayoría de los casos, al realizar una acción, tomar una decisión o mantener una convicción (i.e., decir que estamos *convencidos de la verdad* o *falsedad de algo*), podemos predicar que existen razones detrás de esa acción, de esa decisión o de esa convicción. En ese caso, diremos que nuestras acciones, decisiones o convicciones están "razonadas"[130] y que hemos actuado "racionalmente" en el sentido más puro y descarnado de la expresión "racional"[131]. Ello quiere

[128] De ello se desprende que en el fondo la distinción terminológica es inmaterial salvo para distinguir dos fenómenos distintos sin confundirnos, v.gr., la facultad intelectiva en bruto, que denominamos "racionalidad", y la utilización de la facultad intelectiva con un propósito justificatorio ajustado a estándares de corrección, que denominamos "razonabilidad". Esto nos permite circunvalar meros desacuerdos lingüísticos. Si un autor se refiere a lo que llamamos "razonabilidad" como "racionalidad", ello no es problemático; estará hablando de lo que nosotros tratamos como razonabilidad. Si alguien prefiere tratar lo que tratamos bajo el rótulo de racionalidad o utilizar indistintamente los términos —mientras la referencia sea clara—, tampoco es problemático.

[129] La "razonabilidad" es la cualidad de lo "razonable" que, de modo muy escueto es definido como aquello adecuado o conforme a la razón, o proporcionado o no exagerado, y equiparado a lo racional por la RAE. V. RAE-ASALE, «Razonable», en *Diccionario de la Lengua Española*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=VFcTQdk y RAE-ASALE, «Razonabilidad», en *Diccionario de la Lengua Española*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=VFafaNF.

[130] Fundado en razones. V. RAE-ASALE, «Razonado», en *Diccionario de la Lengua Española*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=VFjIi7O.

[131] Lo racional se define como lo perteneciente o lo relativo a la razón, conforme con ella o dotado de ella. V. RAE-ASALE, «Racional», en *Diccionario de la Lengua Española*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=V0KlRrS. La razón es, por su parte, la facultad de discurrir o el acto de discurrir del entendimiento (en sus primeras dos acepciones; la palabra también alude al producto, i.e., las "razones" como motivos, argumentos o demostraciones adoptados en apoyo de algo, acepciones a las que también hacemos referencia). V. RAE-ASALE, «Razón», en *Diccionario de la Lengua Española*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=VFaWIYq. En un sentido amplio, es racional todo aquello que sea hecho conforme a la razón o mediando la razón como facultad de discurrir, v.gr., como facultad intelectiva de una persona. Pero no todo lo racional es *bueno*. No todo lo hecho mediante la razón constituye un *buen uso* de la razón. Una persona puede equivocarse o *razonar mal*, las razones

decir que podemos *explicar* y *justificar* nuestras actividades en función de conjuntos de enunciados que constituyen *razones*.[132] Con esto suponemos que detrás de una práctica hay *razones*, razones que no solo la *explican como causas*, sino que además la tornan *intersubjetivamente aceptable*, i.e., que la *justifican*. Estas últimas razones justificadoras, producto del *razonar*, pueden ser buenas y pueden ser malas. Considerando esto, podemos sugerir que existe una distinción entre, por un lado, la *mera capacidad* de *generar razones*, el *entendimiento* de una persona, la *actividad de hacer uso del intelecto o la razón*; y, por el otro, el hecho o acto de hacer un *buen* [*sound*] uso de la facultad de razonar, no solo de proveer razones sino de proveer y generar razones a favor o en contra de una determinada posición que cumplan determinados estándares de corrección y que *por ende* resultan *intersubjetivamente aceptables*[133]. A lo primero lo denominaremos "racionalidad" (*Verstand*[134]), y a lo segundo

---

detrás de su actuar o sus convicciones pueden ser malas, o el acto de discurrir de su entendimiento pude haber seguido un camino equivocado.

[132] Cuando una persona realiza una aserción determinada, toma una decisión, o actúa de cualquier otro modo que con ello compromete o busca comprometer nuestra atención o convicción, los méritos de su acción, decisión o convicción descansan en los méritos de los argumentos justificatorios que puedan ser avanzados para sustentarlo. Cualquiera sea la naturaleza de la aseveración o acción, podemos *cuestionarla* y demandar la presentación de *razones* (*grounds*) que la justifiquen. Sólo en la medida en que esas razones sean presentadas y el argumento que constituyen esté a la altura de la situación (*up to standard*) podrá la aseveración y la *demanda* de nuestra convicción interna que ella hace ser concedida. V. Toulmin, Stephen, *The Uses of Argument*, updated ed., Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2003, pp. 12-13.

[133] No debemos confundir ni la razonabilidad ni el buen uso de la razón con la aceptabilidad intersubjetiva. Uno no actúa razonablemente por el mero hecho de que su actuar sea intersubjetivamente aceptad*o* o aceptab*le*, y una razón que es intersubjetivamente aceptable o aceptada puede no ser una *buena* razón para justificar una acción, decisión o convicción. El punto es que la aceptabilidad intersubjetiva de las razones aducidas a favor o en contra de una acción, decisión o convicción no es equivalente a su razonabilidad. Hay obviamente dos dimensiones distintas: por un lado, el hecho de que las razones y el objeto que justifican resulten efectivamente aceptados y, por el otro, que resulten aceptables. Ni la primera ni la segunda dimensión constituyen o agotan el contenido de la razonabilidad: una razón o una acción o convicción no son *razonables* porque sean aceptadas efectivamente; y que sean aceptables en un contexto dado no las hace tampoco razonables. La *aceptabilidad intersubjetiva*, sobre todo en cuanto media una pretensión de universalidad, es el *fin* perseguido al aducir razones en pos o en contra de una acción, decisión o convicción, y es por ende un componente de la razonabilidad, aunque únicamente en el sentido de que el buen uso regulado de la razón, i..e, el cumplimiento de determinadas condiciones, propende a obtener la aceptabilidad intersubjetiva como convicción racional de un conjunto de interlocutores más o menos definido. Nuestras razones pretenden ser y deberían ser intersubjetivamente aceptables en la medida en que adhieren correctamente a los estándares reglados, pero son estos estándares reglados los que hacen al contenido de la razonabilidad, y que *debieran ser* aceptados (i.e., que *sean aceptables*) no significa que terminen siéndolo, y que no terminen siéndolo no significa que pierdan su apego a los estándares que los hacen aceptables y razonables. De este modo, la única posibilidad de confundir aceptabilidad y razonabilidad sería en un sentido Perelmaniano: porque seleccionamos los mejores estándares posibles para que cumplan nuestros argumentos de modo tal que resulten aceptables a una comunidad competente en el uso de la razón e ilustrada, porque tenemos una pretensión de universalidad y objetividad. Esto quiere decir que los estándares no son ni pueden ser los de cualquier foro o comunidad, ni basta cualquier conjunto de estándares, sino que existe un componente normativo adicional, v.gr., que el conjunto de reglas sea el aparato crítico intersubjetivamente aceptado como efectivo para eliminar el error y acercarnos a la verdad objetiva sin aceptación de presupuesto dogmático alguno. El relativismo de los estándares de corrección —que es inevitable en la medida en que dependen de su aceptabilidad intersubjetiva— es morigerado en cuanto son a su vez producto de una discusión crítica reglada que busca garantizar su efectividad en la resolución de la situación problema,

"razonabilidad" (*Vernunft*[135]). La *racionalidad* es por ende de carácter *general*, y es una condición necesaria pero no suficiente para la *razonabilidad*.

Hay entonces un aspecto caracterizado por el mero hecho de *pensar*, la mera actividad de usar el intelecto, y un aspecto ya regulado, donde la actividad de usar el intelecto es desarrollada de modo *considerado*, *adecuado* ("*well-thought out*"), y la razón adquiere una función regulatoria que propicia la aceptabilidad de lo regulado.[136] La diferencia entre racionalidad y razonabilidad es de carácter **descriptivo-normativo**. El término "racional"

---

v.gr., cómo podemos distinguir lo "más" verdadero de lo "menos" verdadero, o lo "menos" falso de lo "más" falso, cómo podemos eliminar metódicamente el error de nuestro conocimiento, de nuestras decisiones, o de nuestras acciones mediante el uso reflexivo de la razón. Todo ello se mantiene *independiente* de la aceptabilidad intersubjetiva efectiva: las buenas razones en atinencia de estándares regulatorios pueden ser rechazadas por la comunidad concreta a la que se dirigen. Sobre el tema nos expandimos en la sección 5.2.1.1.5.

134 "*Kraft des Menschen, das Wahrgenommene sinngemäß aufzufassen und es zu begreifen; Fähigkeit, mit Begriffen umzugehen*" [trad. libre: el poder de los hombres de aprehender y comprender significativamente lo percibido; la habilidad para manejarse con conceptos], en Konopka, Anja, y Ursula Kraif, eds., «Verstand», *Duden. Das Bedeutungswörterbuch. Band 10,* Mannheim-Leipzig-Wien-Zürich: Dudenverlag, 2010, p. 1039. "*Die Fähigkeit des Menschen, zu denken un zu urteilen"* [trad. libre: la habilidad de los hombres para pensar y juzgar (emitir juicios, discernir)], en Götz, Professor Dr. Dieter, Dr. Günther Haensch, Dr. Hans Wellmann, y Langenscheidt-Redaktion, eds., «Verstand», *Langenscheidt Grpoßwörterbuch. Deutsch als Fremdsprache,* München-Wein: Langenscheidt, 2015, p. 1203.

135 "*Die Fähigkeit des Menschen, Situationen, Ereignisse und Dinge mit dem Verstand zu beurteilen und sich danach zu richten (auch wenn die Gefühle, Wünsche in eine andere Richtung gehen)"* [trad. libre: la habilidad de los hombres para juzgar y evaluar situaciones, eventos y cosas con el entendimiento *(Verstand*) y actuar acorde a ese juicio, aun cuando los deseos y sentimientos vayan en otra dirección], en Götz, Professor Dr. Dieter, Dr. Günther Haensch, Dr. Hans Wellmann, y Langenscheidt-Redaktion, eds., «Vernunft», *Langenscheidt Grpoßwörterbuch. Deutsch als Fremdsprache,* München-Wein: Langenscheidt, 2015, p. 1193. "*Geistige Fähigkeit des Menschen, Einsichten zu gewinnen, sich ein Urteil zu bilden, die Zusammenhänge und die Ordnung des Wahrgenommenen zu erkennen und sich in seinem Handeln danach zu richten*" [trad. libre: la habilidad intelectual de los hombres para obtener información, formarse un juicio, reconocer las conexiones y el orden de lo percibido, y dirigir sus acciones en consecuencia], en Konopka, Anja, y Ursula Kraif, eds., «Vernunft», *Duden. Das Bedeutungswörterbuch. Band 10,* Mannheim-Leipzig-Wien-Zürich: Dudenverlag, 2010, p. 1030. En el mismo diccionario se explica la diferencia sustantiva entre "*Verstand"* como simple capacidad de entendimiento (lo cuál se coincide con el verbo alemán derivado, "*verstanden"* o *"entender"*), y "*Vernunft"* (lit. "razón") como una *actividad* o *proceso* intelectivo de carácter *regulatorio*.

136 Hemos conceptualizado este punto en una nota al pie previa, la nota al pie 34. La disociación que realizamos parece corresponderse con las disociaciones nocionales reconocidas por Perelman y Olbrechts-Tyteca, donde el término primitivo o término I se corresponde al fenómeno descrito, conocido directamente y sin tamizar, que es opuesto al término normativo, término II o criterio, que constituye una disociación operada en el término I y que está orientado a diferenciar lo que es válido en el ámbito comprendido por el término I de lo que es inválido, jerarquizando y distinguiendo los múltiples aspectos del fenómeno. Los dos términos implican una disociación sobre un mismo estatuto o fenómeno primitivo, disociación que permite distinguir dentro del cúmulo experiencial o especulativo distintas experiencias o especulaciones valoradas según la pauta marcada por el término II. Lo *razonable* es así la distinción operada sobre todos los productos de la razón, distinguiendo aquellos que pueden ser aceptados de aquellos que no. V. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, 1ª ed., 3ra reimpr., Biblioteca Románica Hispánica, III. Manuales, 69, Madrid: Gredos, 1989, pp. 633-648, 662-671; para seguir el modelo Perelmaniano de parejas opuestas (e.g., apariencia/realidad; relativo/absoluto, subjetivo/objetivo) la oposición que planteamos sería la disociación nocional en los productos de la razón entre lo *arbitrario/razonable*, donde lo razonable funciona como término II normativo y explicativo, y ello nos permitiría atarlo a las consideraciones que comentan el artículo 3ro en función de la *no-arbitrariedad*, aunque lo más exacto, en nuestro parecer, sería la pareja nocional *racional/razonable*, donde lo razonable distingue entre lo meramente racional y lo razonable-en-sí.

describe una situación de hecho: que algo *fue* razonado, o realizado mediante el uso de la razón, sea de modo especulativo o práctico[137]; que existen, v.gr., *razones* generadas y externalizables detrás de una acción o convicción determinada. En contraste, el término "razonable" implica una *evaluación normativa*: que algo *ha sido realizado* dentro de ciertos parámetros, v.gr., cumpliendo o no determinadas reglas que hacen al contenido de la *razonabilidad*. El uso de la razón, la generación de razones para apuntalar o definir una acción, decisión o convicción, puede ser o no ser razonable, o ser más o menos *razonable*, en la medida en que ciertas reglas y parámetros sobre el uso *correcto* de la razón sean cumplidas. Para describirlo de otro modo, la razonabilidad es tener "*buenas* razones para", razones que existen y pueden ser externalizadas mediante el uso de la razón, aunque quizás en un principio *ex ante* no nos las formulemos.[138]

Retomando la discusión, entonces, la situación problema de la que partimos puede ser definida del siguiente modo: si el *ser* "razonable" presupone que podemos dar razones que

[137] Se distingue entre *racionalidad, razón* o *razonabilidad* práctica y téorica, siendo la primera relativa a la razonabilidad de una conducta o acción y la elaboración de planes o decisiones, y la segunda relativa a las convicciones, creencias y expectativas. V. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, 1a ed., Colección Teorema. Serie Mayor, Madrid: Cátedra, 2011, pp. 95; García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación*, pp. 163-166. La distinción es elaborada también en referencia a los razonamientos prácticos, en la sección 7.5.1.3.

[138] Este es el sentido sostenido por van Eemeren y Grootendorst. V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, New York: Cambridge University Press, 2004, pp. 124-125; Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 10: Rationale for a Pragma-Dialectical Perspective», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse: Fifty Contributions to the Development of Pragma-Dialectics*, de Frans H. van Eemeren, pp. 203-21, Cham: Springer, 2015, p. 206. V. también para lo expuesto: Grice, H. P., *Aspects of reason*, Oxford-New York: Clarendon Press-Oxford University Press, 2001, pp. 5-28. También ver el segundo apéndice en Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, 2nd edition, revised and enlarged, La Salle-London: Open Court Publishing Company, 1984, pp. 185-186; y MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 162-188; donde el autor analiza las distintas acepciones que el término "razonabilidad" puede tener en el Derecho, donde funciona generalmente como un estándar de comportamiento o de medición contra el que se evalúa una acción o convicción determinada. La razonabilidad es en este sentido un parámetro utilizado contextualmente: las autoridades públicas deben ejercer su poder *razonablemente,* uno debe probar, en el derecho penal, la culpabilidad del acusado más allá de toda duda *razonable*, las obligaciones de seguridad o de precaución en el derecho civil refieren al estándar del hombre prudente y *razonable*, etc. Ese parámetro puede actuar como baremo de medición objetivo o subjetivo: será objetivo en la medida en que refiera a criterios y factores pre-establecidos como relevantes para determinar la "razonabilidad" de un caso, y subjetivo en la medida en que dependa de la apreciación personal de una persona particular. Sin embargo, incluso en el caso de la existencia de criterios objetivos, estos son dependientes y referentes a contexto de análisis, y su apreciación no deja de ser *subjetiva* y *contextualizada*. Sin embargo, en la medida en que estos criterios preestablecidos suelen ser formulados a través de consensos comunitarios, se puede generar la visión de que la "razonabilidad" en una situación dada, sobre todo cuando se refiere a estándares cristalizados en un contexto particular y con el desarrollo del tiempo (e.g., los estándares de obrar con prudencia y conocimiento de las cosas, art. 1725 CCCN), es una cuestión de *hecho* que no admite valoraciones subjetivas. Ciertos elementos pasan a ser considerados como contenidos *mínimos* de la razonabilidad en un caso (e.g., la esterilización en los procedimientos médicos es una *expectativa mínima*: no actúa con el debido cuidado el médico que no esteriliza sus instrumentos o no se lava las manos; ídem, en el marco de la deliberación teórica o práctica, es esperado que, cuando menos, una persona no se contradiga a sí misma). Cuando uno actúa de acuerdo con estos parámetros, tomando en cuenta los factores determinados como apropiados y relevantes, puede considerarse que actúa razonablemente, pero dentro de esta razonabilidad existe un margen de discreción que puede dar numerosas respuestas razonables distintas, y que varía según las concepciones que hacen a su contenido.

cumplen con parámetros normativos relativos al uso "adecuado" de la razón para nuestro actuar, razones que entonces llamamos *buenas razones*, surgen inmediatamente las siguientes preguntas: ¿qué significa o qué *es* tener *buenas razones* para creer en las cosas que creemos o para justificar las acciones que realizamos o las decisiones que tomamos?, ¿qué tipo de razones debemos poder aducir para sustentar una pretensión de conocimiento o cómo debemos o podemos defender nuestras pretensiones de conocimiento, nuestras acciones o nuestras decisiones de un modo *razonable*?, más generalmente, ¿cuándo hacemos un *buen* uso de la razón o por dónde pasa la *bondad* de nuestras razones?[139] Como se ve, la situación problema planteada por el Código Civil y Comercial no es más que una forma más específica de este problema general. Si el artículo 3ro del Código Civil y Comercial está ordenando a los jueces que fundamenten sus decisiones de modo razonable, v.gr., está ordenando que los jueces expliciten las razones justificatorias de sus decisiones (*fundamentación*, más precisamente, en la terminología procesal, *motivación*), y además pide que estas razones cumplan un determinado requisito, i.e., que sean razonables, no queda sino preguntarnos ¿cuándo o de qué modo fundamentan los jueces sus decisiones mediante buenas razones?

De modo muy sintético, las posiciones filosóficas que contestan a estas preguntas son tres:

i. **La posición geométrica o justificacionista de la *razonabilidad***: para esta postura, sólo son buenas aquellas razones que refieren a *axiomas* autoevidentes e incuestionables, o que constituyen deducciones válidas de estos axiomas. La razonabilidad de un actuar se encuentra en el *producto* del razonamiento, que debe cumplir con este par de características. Sólo somos razonables si podemos *justificar absolutamente* nuestras aserciones o acciones mediante argumentos racionales que se refieran a fundamentos firmes y ciertos o se deduzcan válidamente de ellos.

ii. **La posición antropológica o irracionalista de la *razonabilidad***: para esta postura, son buenas *todas aquellas razones* que sean aceptadas por el auditorio al cual están dirigidas en virtud de una comunidad de conceptos entre el emisor de las razones y los receptores. La razonabilidad trasunta por la *efectividad* de la exposición de nuestros razonamientos. Somos razonables si nuestras *razones* son o pueden ser efectivamente compartidas por la comunidad. Es una postura netamente *relativista*.

iii. **La posición crítico racionalista de la *razonabilidad***: para esta postura, las razones son buenas si son el resultado y producto de una *discusión crítica*

[139] Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting: An Invitation to Philosophy*, New York: Macmillan Publishers, 1976, pp. 55-56.

adecuadamente regulada.[140] La razonabilidad descansa en el *método intersubjetivo* con que se objetivan las razones aducidas en pos de una acción o convicción, que debe cumplir un conjunto de condiciones y reglas *efectivas*[141] *intersubjetivamente aceptables*. Para tener buenas razones no es necesario *justificar* nuestras posiciones *absolutamente* mediante un recurso a conocimientos autoevidentes, ni basta con la aceptación del auditorio. Se producen las mejores razones que se pueden a través de una discusión crítica y mediante la participación en una discusión crítica, eliminando metódicamente el error y logrando de ese modo la verosimilitud. Somos *razonables* si hemos cumplido *seriamente* con las condiciones y reglas de la crítica, si nos hemos sometido al proceso de la discusión crítica regulada de modo tal que nuestra *fundamentación* es una actividad *reglada*, y ninguna de nuestras posiciones es salvada mediante estrategias inmunizantes.[142]

---

[140] Bordes Solanas refiere a lo que aquí llamamos razonabilidad, si bien la llama *racionalidad*, como: "[*d*]*ecimos que una acción racional* [vid., razonable] *es una acción generada mediante un procedimiento que permite conseguir con fiabilidad los fines específicos perseguidos. La racionalidad se mide en términos instrumentales: remite al medio adecuado para conseguir el objetivo que se desea. De modo análogo, una creencia racional* [vid., razonable] *es una creencia adquirida mediante un procedimiento que satisface ciertos fines cognoscitivos, como son alcanzar la verdad, evitar el error o conseguir suficiente poder explicativo* […]. *Ahora bien, una creencia racional no es eo ipso una creencia verdadera: la racionalidad es el mejor instrumento de que disponemos para alcanzar conocimiento, pero no lo garantiza*." V. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, p. 97.

[141] Esto es, capaces de resolver el problema para el que han sido planteadas, en este caso, la organización de una discusión tendiente a la eliminación metódica del error y la falsedad.

[142] Para estas posiciones, el esquema general que seguimos es el planteado por Toulmin en Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 55-57, 66-91, 149-169, 218-240, 250-256, 271-277. El mismo es seguido por van Eemeren y Grootendorst en Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 12-36, 124-134; Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*, e-book, New York: Routledge, 2016; y Eemeren, Frans H. van. «Chapter 11: In Reasonableness», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, de Frans H. van Eemeren, pp. 223-244, Cham: Springer, 2015, pp. 206-224. También podemos identificar esta división tripartita en lo que Bartley llama *metacontextos de racionalidad*. Bartley sostiene que la racionalidad es una cuestión de *metacontexto*, esto es, de *contexto* de los *contextos y posiciones*. Ello surge de su división de las ideas y patrones objeto del ambiente humano en cuatro elementos distintos: a) posiciones, i.e., descripciones, representaciones, y otro tipo de enunciados individuales sobre el mundo), b) los *contextos* de estas posiciones, i.e., los sistemas ideológicos en los cuales se enmarcan las posiciones (e.g., cristianismo, budismo, hinduismo, humanismo, etc.), c) las *críticas* y *objeciones* a estas posiciones y contextos, que a su vez pueden ser posicionales o contextuales, y d) los *metacontextos*, que refieren a *cómo, por qué* y *en función de qué* se mantienen los contextos en sí, tanto subjetiva como objetivamente. Ningún contexto y ninguna posición son *intrínsecamente racionales*, sostiene Bartley, sino que la *racionalidad* y la *ecología de la racionalidad* son cuestiones *metacontextuales*: la racionalidad es una teoría sobre *cómo* y *por qué* mantenemos una determinada posición o contexto. De este modo, Bartley identifica tres metacontextos distintos: el metacontexto de la *filosofía justificacionista*, que busca *justificar* o *defender absolutamente* las posiciones y contextos; el metacontexto (oriental, en su visión) del *desapego* a las posiciones o contextos; y el metacontexto del *falibilismo* o *racionalismo pancrítico*, que reconoce la posibilidad de fallar, la imposibilidad de justificar o defender absolutamente cualquier posición sin caer en el dogmatismo o fideísmo, pero que a la vez mantiene que *podemos acercarnos progresivamente a la verdad, midiendo nuestro progreso a través de criterios falibles*. Puede haber progreso hacia la verdad sin caer en el compromiso dogmático con una posición o contexto. El problema de la razonabilidad es propuesto, en este último metacontexto, como el problema de *organizar nuestras instituciones y vida*

4.1. Concepción geométrica o justificacionista

4.1.1 Conceptualización

El método geométrico se funda en el principio de razón suficiente y en la búsqueda de fundamentos seguros para nuestro conocimiento y nuestras acciones. Sólo hay buenas razones cuando alcanzamos un fundamento inamovible, cuando *justificamos absolutamente* nuestro conocimiento mediante *pruebas*. Toulmin lo denomina *geométrico* en virtud de su inspiración en el modelo provisto por la geometría euclideana: nace del deseo de adaptar el modelo de deducción axiomática y prueba de la geometría a otras áreas del conocimiento, satisfaciendo de ese modo el deseo intelectual de reemplazar métodos subjetivos e informales de justificación (a la luz de la cosmovisión justificacionista) por mecanismos considerados más rigurosos y objetivos. En esta posición, una convicción o acción determinadas pueden ser justificadas únicamente por la *deducción válida* de principios justificatorios desde *principios generales válidos* en la forma de instancias particulares de estos principios. En todas las áreas del

---

intelectual de modo tal de exponer nuestras convicciones, creencias, políticas, posiciones, tradiciones, etc., al maximo criticismo posible, a fin de eliminar la mayor cantidad de error posible. V. Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 170-183. El racionalismo crítico es también una parte central de la conceptualización planteada por Alexy, que se preocupa por establecer las condiciones y criterios de racionalidad para el discurso práctico general y el discurso jurídico como caso especial del discurso práctico general, para lo que establece un sistema de reglas cuyo cumplimiento permite determinar que un enunciado normativo ha sido fundamentado racionalmente. El conjunto de reglas, siguiendo la postura de Habermas sobre la situación ideal de diálogo, define una situación dialógica ideal a la que intentamos aproximarnos fácticamente para asegurar la racionalidad de nuestro discurso y que actúa como instrumento de crítica y evaluación de los discursos fácticos; y que se mantiene siempre abierta a la posibilidad de ser puesta en duda, reformulada o refinada mediante una metadiscusión reflexiva. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, traducido por Manuel Atienza y Isabel Espejo, 2ª ed., El derecho y la Justicia 14, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 34-38, 126-142, 176-202, 273-280, 291-318; donde el autor explaya las condiciones necesarias para la racionalidad del discurso práctico general y del discurso jurídico en particular como forma específica del primero. V tmb. Aarnio, MacCormick y García Amado. En Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 190-229; Aarnio distingue entre dos dimensiones de la justificación legal: la *racionalidad sensu largo* del procedimiento dialógico justificatorio de una interpretación y la aceptabilidad del contenido material de la interpretación, que denomina *razonabilidad*. Una interpretación está suficientemente justificada en un contexto dado cuando se respeta el procedimiento formal del discurso racional y se obtiene a su vez la aceptabilidad de la comunidad jurídica a la que se dirige mediante el apego a criterios sustantivos, vid., sus conocimientos y sistemas de valores. Coincide, sin embargo, en señalar la importancia de la *racionalidad lato sensu* como relativa a las precondiciones profundas necesarias para una justificación adecuada. El autor propone una serie de condiciones configurantes del discurso racional mínimo, vid., la consistencia, la eficacia, la sinceridad, la generalidad y el soporte racional. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 17-23. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 186-193; donde el autor defiende una teoría procedural de la razonabilidad dentro de una concepción modesta de la argumentación jurídica. A su vez, hay una clasificación de las posturas en función de los problemas del conocimiento en Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, Buenos Aires: Astrea, 2014, pp. 64-74; y los autores adoptan lo que aquí denominamos como posición crítico-racionalista en relación a la metodología jurídica, v. pp. 47-49, 89-93, y su discusión sobre la noción de "argumentación jurídica" en 325-353.

conocimiento, la tarea del crítico es *explicitar los principios generales válidos, autoevidentes y básicos, mostrar las relaciones entre ellos y sus aplicaciones particulares, y construir estas relaciones de modo tal que sean tan fuertes* [lógicamente necesarias] *como las relaciones entre los axiomas de la geometría formal y los teoremas deducidos de aquellos*. El modelo geométrico propone así crear un *sistema* de conocimiento de carácter formal organizado en *principios fundamentales* o *axiomas* y los teoremas derivados de ellos. La *atracción* de este modelo parte de tres características propias que tenía, al momento de su surgimiento en la Antigua Grecia, la geometría, que quisieron ser transvasadas a todas las otras empresas racionales:

i. En la geometría, todos los teoremas válidos son estrictamente derivados de los axiomas iniciales del sistema. Los teoremas son *necesarios*, se *siguen de* [*are entailed* by] los axiomas iniciales del sistema, y están vinculados a los axiomas a través de argumentos *deductivos* formalmente rigurosos, de modo tal que la *aceptación de los axiomas* nos *compromete* necesariamente con todos los teoremas válidamente deducidos de ellos. La construcción geométrica es *absolutamente firme* y *segura* en la medida en que aceptemos los axiomas.
ii. A ello se agrega que, a ojos de los proponentes, los *axiomas básicos* del sistema son autoevidentes. El conjunto axiomático del sistema geométrico está compuesto de truismos o enunciados autoevidentes que son transparentemente aprehensibles. Cualquier persona debe aceptarlos en la medida en que los comprende. Consecuentemente, el sistema se encuentra incontrovertiblemente fundado.[143]

Los principios del modelo geométrico son entonces dos, y tenemos *buenas razones* en la medida en que:

i. nuestras razones estén rigurosamente estructuradas como argumentos de carácter deductivo —dado que sólo la *validez* o *necesidad lógica* puede ofrecer certeza; y
ii. nuestras razones estén ancladas en bases completamente seguras, i.e., axiomas incuestionables, irrefutables, autoevidentes, etc.[144]

Esta es una postura *justificacionista*[145] de la razonabilidad, o integrada, cuando menos, al metacontexto justificacionista de la razonabilidad descrito por Bartley. El justificacionismo, también llamado *panracionalismo* por Bartley, sostiene simultáneamente *dos tesis*:

---

[143] Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 66-71.
[144] Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 82-83.
[145] Lo que Toulmin denomina modelo geométrico de la razonabilidad no es más que un modo especial o caso particular de justificacionismo, y sus problemas son idénticos. En definitiva, su descripción de este modo de pensar no hace más que aislar un caso particular de justificacionismo donde el *concepto de argumento racional* está ocupado por *argumentos deductivamente válidos*. Las descripciones que hacen Popper, Bartley y Albert de las teorías justificacionistas clásicas del conocimiento (*modelo teológico de la*

i. *Cualquier posición* que pueda ser justificada o establecida mediante un argumento racional <u>*debe ser aceptada*</u>; y
ii. <u>*Sólo*</u> *posiciones* que *puedan ser justificadas o establecidas mediante un argumento racional pueden* [o han de ser] *aceptadas*.[146]

El modo de pensar justificacionista es extremadamente intuitivo: si tendemos hacia el conocimiento, si buscamos apropiarnos de un *modicum* de nuestra realidad aprehendido como conocimiento cierto *y nuestro*, entonces queremos evidentemente encontrar la *verdad* sobre la naturaleza de cualesquiera de nuestros enunciados sobre los contextos reales, sobre lo real (o lo que es o debe ser). Queremos, pues, *formarnos convicciones verdaderas* sobre determinados ámbitos, trozos, o partes de la realidad, y con ello *buscamos la seguridad* de que lo que hemos encontrado en nuestra búsqueda de la verdad es *verdadero*. Tal seguridad nos parece alcanzable cuando tenemos un *fundamento* de nuestro saber, es decir, cuando podemos *fundamentar* ese saber de manera tal que se encuentre fuera de toda duda. De este modo, la verdad y la certidumbre se encuentran estrechamente ligadas para el conocimiento humano: a la búsqueda de la verdad, de concepciones verdaderas, convicciones o enunciados verdaderos —y por lo mismo: teorías verdaderas— parece estar ligada indisolublemente la *búsqueda de fundamentos seguros, la búsqueda de una fundamentación absoluta* y por lo tanto *la justificación de nuestras convicciones.*[147]

El punto de partida del justificacionismo es el *principio metodológico de razón suficiente*, esto es, que debe buscarse *siempre* una fundamentación suficiente de todas las convicciones. Éste es el principio fundamental del modelo clásico de racionalidad, y es lo que se deduce necesariamente de la situación problema del conocimiento como la plantea el justificacionismo: si buscamos *certezas*, si buscamos *estar seguros de lo que afirmamos*, *necesitamos poder apuntalar nuestra aserción mediante otras aserciones que la preceden como razones justificatorias*. Así, el *principio metodológico de razón suficiente* postula la exigencia de retraer todas las convicciones —i.e., no sólo aquellas con exigencia de conocimiento sino también *todas* las demás convicciones, sin limitaciones arbitrarias de este modelo de racionalidad a un determinado campo— a fundamentos seguros. Quien afirma este principio debe estar dispuesto a conceder que sólo los enunciados *suficientemente fundamentados* pueden reclamar <u>reconocimiento general</u>, y sólo el recurso al punto arquimédico del pensamiento presupuesto en

---

verdad revelada, y modelos racionalistas de corte intelectualista o cartesiano y empiricistas o británico) son coincidentes con el modelo geométrico toulminiano. Probablemente, el modelo geométrico descrito por Toulmin no sea más que una abstracción o generalización de todos estos modelos cuyo origen común es el ideal platónico de *episteme*.

[146] Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 87-93; 171-173; 185-187, 222.

[147] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, traducido por Rafael Gutiérrez Girardot, Estudios Alemanes, Buenos Aires: Editorial Sur, 1973, pp. 19-20.

esta exigencia crea la certeza requerida para una fundamentación suficiente. Ello es lo que Bartley ubica como la segunda *tesis* del justificacionismo: "*sólo posiciones que puedan ser justificadas o establecidas mediante un argumento racional pueden [o han de ser] aceptadas";* y lo que Toulmin observa como mecanismo de desarrollo del modelo geométrico: *todo conocimiento es una derivación mediante argumentos válidos de axiomas incontrovertibles* (el punto arquimédico del conocimiento).[148]

Establecido el proceder metodológico, i.e., *demandar razones de todo*, el problema pasa a ser *cómo descubrir la verdad* y, por el otro, *cómo asegurar la verdad*. En esta idea de la *fundamentación absoluta* de nuestros conocimientos aparecen ligados dos elementos distintos: por un lado, la *cognoscibilidad de la realidad* y, por el otro, la *comprobabilidad de la verdad*. El primer punto refiere a la pregunta sobre la *posibilidad o no de conocer verdaderamente la realidad,* mientras que el segundo cuestiona la *posibilidad de decidir o determinar si lo que afirmamos como verdadero es así*. En ambos puntos la respuesta del justificacionismo es *afirmativa*, y sus respuestas llevan a las tesis afirmadas anteriormente.[149]

Para poder explicar como se aseguran estas tesis, debemos observar antes que el justificacionismo corresponde a lo que se ha denominado una *concepción optimista de la epistemología*, la concepción de que el hombre puede y hasta *debe* descubrir la verdad. Esto es lo que Popper denomina la *teoría de la verdad manifiesta*: la verdad, la realidad tal y como es, está manifiesta ante nosotros y aún si así no lo estara, se revela o puede revelarse —si la revelación no sucede por sí misma, puede ser realizada por nosotros. Asimismo, una vez que la verdad desnuda aparece ante nuestros ojos, tenemos el poder de verla y de distinguirla de la falsedad, de saber que ella *es* la verdad. El *núcleo* de la teoría optimista del conocimiento y, por extensión, del *justificacionismo* (al menos en su vertiente clásica), es la teoría de que la verdad es *notoria* o *revelada*: tan pronto como está ante nuestros ojos, tenemos el poder de verla y discernirla y, si no estuviera ante nuestros ojos, tenemos el poder de *encontrarla* —de este modo, la verdad es *cognoscible* y *comprobable* sin problema alguno. A esta visión de la verdad manifiesta la acompaña, como reverso, la *teoría ideológica o conspirativa del error*: el hecho de que la verdad sea manifiesta hace necesario explicar la *posibilidad de equivocarse*, la posibilidad de admitir *falsedades*. ¿Cómo es que podemos caer en el error? Popper observa que para esta visión optimista el error surge de las *defectos internos o externos que conspiran activamente contra la recepción pasiva de la verdad pura*: son nuestra pecaminosa negativa a ver la verdad manifiesta o los prejuicios inculcados por la educación y la tradición u otras malas influencias que han pervertido nuestras mentes originalmente puras e inocentes los que nos *impiden ver la verdad*. La ignorancia (*qua falsedad*) es la obra de poderes que conspiran para mantenernos en ella,

[148] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 21-22.
[149] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 20.

para envenenar nuestras mentes instilando en ellas la falsedad, y cegando nuestros ojos a la verdad manifiesta. Para la teoría clásica del conocimiento, esos prejuicios y esos poderes son así las fuentes de la ignorancia.[150]

El problema principal del justificacionismo como se plantea es el peligro de la regresión infinita. Si *todos nuestros conocimientos deben estar absolutamente justificados*, se sigue que no podemos parar en ningún punto. Cualquier punto donde paremos nuestra actitud *justificadora* y *crítica* será arbitrario. Por suerte, la concepción de la verdad manifiesta ofrece una salida: es *posible* que el hombre *encuentre verdades básicas autoevidentes* que funcionen como *basamentos de todo el sistema de conocimiento*. Es así como se llega al *modelo geométrico de la razonabilidad*. Mediante nuestras facultades conocemos la realidad pura tal y como es, encontramos *verdades básicas absolutas y autoevidentes que no pueden no ser*, y podemos decidir entre ellas como verdaderas gracias a su naturaleza manifiesta o revelada (e.g., en el modelo *teológico* de la verdad manifiesta es la *revelación por Dios* lo que constituye a las verdades como manifiestas); y podemos *conservar la verdad* gracias al principio de transmisión de la verdad de los argumentos deductivos. Como describe Albert: la finalidad del procedimiento de fundamentación, en la medida en que desea ser suficiente y asegurar la verdad, debe descansar en asegurar la verdad de las correspondientes concepciones y, con ello, la de los enunciados con los que ellas se formulan. El valor positivo de verdad de un enunciado es transmisible mediante conclusión lógica, i.e., mediante argumentos deductivamente válidos.[151] Queda próxima entonces la idea de que la *fundamentación de una convicción* —y con ello la fundamentación de un conjunto de enunciados o de un sistema de enunciados— puede lograrse con la ayuda de argumentos deductivamente válidos desde premisas indudablemente ciertas, puesto que de ese modo aseguramos la conservación de la verdad.[152] Toulmin expresará entonces que, así, la tarea de *fundar adecuadamente una convicción* queda para la posición geométrica o justificacionista dividida en dos tareas más simples: (a) *identificar los principios autoevidentes que están en la base de cualquier área del conocimiento* (y que son manifiestos), y (b) *verificar la validez formal*

[150] Popper, Karl R., *Conjeturas y refutaciones: el desarrollo del conocimiento científico*, traducido por Néstor Miguez y Rafael Grasa, 4ta ed. Barcelona: Paidós, 1991, pp. 24-29. Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 29-31.

[151] Estos se definen como una serie de enunciados entre los cuales existen relaciones lógicas formales tales que se garantiza (a) la transferencia del valor positivo de verdad del conjunto de enunciados-premisas al enunciado-conclusión —en la medida en que las premisas sean todas efectivamente verdaderas—, y (b) la retrotransferencia del valor negativo de la verdad —de la falsedad— del enunciado-conclusión al conjunto de los enunciados-premisas —puesto que la conclusión no puede ser falsa en la medida en que las premisas sean verdaderas—. Sobre los argumentos deductivos ver la sección 7.2.3 en la página 365.

[152] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 23-31. Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 87-95.

de los argumentos que vinculan las convicciones en cuestión a los principios básicos del área del conocimiento.[153] Popper adscribe la posición ya a Aristóteles:

> Indudablemente, Aristóteles tenía razón cuando insistía en que no debemos intentar probar o demostrar *todo* nuestro conocimiento. Toda prueba debe derivar de ciertas premisas; la prueba como tal, es decir, la derivación de las premisas no puede, por lo tanto, establecer definitivamente la verdad de ninguna conclusión, sino tan sólo demostrar que la conclusión debe ser cierta, *siempre que* las premisas sean ciertas. Si exigiésemos que las premisas, a su vez, fuesen probadas, la cuestión de la verdad sólo se trasladaría un paso más hacia un nuevo conjunto de premisas y así, sucesivamente, hasta el infinito. Para evitar esta regresión infinita (como dicen los lógicos) Aristóteles enseñó que debíamos suponer la existencia de ciertas premisas indudablemente ciertas y que no necesitan ninguna prueba; fueron éstas llamadas "premisas básicas". Si admitimos la validez de los métodos mediante las cuales se extraen las conclusiones de estas premisas básicas, entonces podríamos decir que, de acuerdo con Aristóteles, la totalidad del conocimiento científico se cifra en dichas premisas básicas y estaría a nuestro alcance si pudiéramos, tan sólo, obtener una lista enciclopédica de las mismas. ¿Pero cómo lograrlo? Al igual que Platón, Aristóteles creía que todo conocimiento se obtiene, en última instancia, por medio de una captación intuitiva de la esencia de las cosas.
>
> […]
>
> Resumiendo este breve análisis, creo que se puede dar una descripción bastante exacta del ideal aristotélico del conocimiento perfecto y completo diciendo que éste vió el objetivo final de toda indagación en la compilación de una enciclopedia con las definiciones intuitivas de todas las esencias, es decir, con sus nombres y sus correspondientes fórmulas definitorias, y que consideró que el progreso del conocimiento consistía en la acumulación gradual de estos datos enciclopédicos, en expandirlos y en llenar los vaciós de su contenido y, por supuesto, en su derivación silogísticas de la "masa total de los hechos", que constituye el conocimiento demostrativo.[154]

Surgen así las dos posiciones clásicas de la teoría del conocimiento de carácter *racionalista* (en sentido amplio, como opuesto a modelos de conocimiento teológicos fundados en la *verdad revelada* como punto de partida del conocimiento), diferenciadas en virtud de la *fuente última del conocimiento*: el *intelectualismo* o *racionalismo clásico* y el *empiricismo*:

- El *intelectualismo clásico* sostiene la soberanía de la razón, de la intuición intelectual y del saber teórico, siendo su más claro exponente Descartes. El *racionalista clásico* justifica sus convicciones por medio de la apelación a la intuición intelectual o la *facultad de razonar*. El fin del procedimiento científico consiste en dar juicios *verdaderos* y *fundamentados* y de llegar por ese medio a la seguridad y a la certeza en el conocimiento. La idea de fundamentación suficiente aparece en la propuesta de combinar los dos procedimientos de la intuición y de la deducción y la exigencia de certeza que domina su búsqueda de la verdad. Por medio de la duda metódica nos libramos de todos los prejuicios que nublan nuestro acceso a la verdad. Luego, la intuición intelectual purificada nos permite el acceso *inmediato* a la verdad manifiesta, concediéndonos la

[153] Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 71-72.
[154] Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, pp. 207-208. V. también, en el mismo libro, p. 583, n. 47.

gracia de aprehender verdades *claras y distintas* que constituyen las bases inconmovibles de nuestro saber. Finalmente, la *deducción* desde estas verdades claras y distintas nos permite obtener conocimientos *mediatos* verdaderos. De este modo, gracias a una conjunción de intuición evidente y deducción necesaria, toda verdad es, en principio, alcanzable.

- En el caso del *empiricismo clásico*, la autoridad racional es la *percepción sensorial* o la *experiencia de los sentidos* (*sense experience*), primando la observación y los *hechos* en contraste con el racionalismo. Su más claro exponente es Bacon. Esta posición postula que sólo a través de nuestra percepción sensorial, purificada nuestra mente de todo perjuicio, anticipación o conjetura, podemos *acceder inmediatamente a la realidad* y la *verdad*. La percepción sensorial nos permite acceder a hechos concretos que, en la medida en que hayamos corregido las falencias de nuestra percepción mediante instrumentos y experimentos, constituyen las bases y fundamentos de todo otro conocimiento posible. Partimos de la observación pura y ascendemos gradualmente hacia conocimientos más refinados, llegando al final de todo este proceso a las teorías generales. El procedimiento para la adquisición de conocimientos mediatos es *inductivo* en el sentido tradicional de la palabra. También aquí el fin consiste en encontrar y brindar juicios verdaderos y absolutamente fundamentados. En este caso, en contraste con el intelectualismo, es la conjunción de las *observaciones incontrovertibles* y la *inducción como mecanismo de deducción de leyes generales* la que nos permite lograr una imagen total de la verdad y la seguridad y certeza de todo conocimiento.

Ambas posiciones comparten los siguientes elementos:

a) el error es una *consecuencia de una actividad perniciosa intrínseca de las personas o extrínseca, producto de grupos que conspiran contra la verdad:* en los dos casos el espíritu debe ser purificado de prejuicios para que se pueda llegar a la verdad revelada, a un seguro fundamento del conocimiento, a saber, a intelecciones de la razón o a percepciones sensibles de las que todo lo demás puede ser extraído mediante procedimiento inductivos o deductivos.

b) *ambas concepciones constituyen una teoría dogmático-autoritaria del conocimiento*: las dos versiones de la teoría clásica del conocimiento tienen en común la noción de un acceso inmediato a la verdad —mediante la intelección evidente de la razón o la cuidadosa observación—, de modo tal que algunas verdades están *dadas* al conocimiento y *por ello deben aceptarse*. En esta concepción se liga evidentemente una visión de las fuentes del conocimiento con un criterio de validez, de modo que *resulta una solución simultánea del problema del origen y de la validez. "Se considera como definitiva la procedencia de la razón o de la percepción, por lo que toca a la*

> *legitimación del conocimiento. Ella parece dotarla de una garantía de verdad, concediéndole con ello la seguridad a la que se tiende, pues ha de recurrirse a algún fundamento seguro, a alguna base inconmovible para fundamentarlo todo. En el origen del conocimiento están relacionadas la verdad y la certeza, y la certeza se transpone junto con la verdad mediante el procedimiento de deducción, preferido a todos los demás conocimientos."* [155] De este modo, ambas concepciones solucionan el problema de la regresión infinita suspendiendo el procedimiento de fundamentación en un punto determinado, mediante el recurso a *conocimientos o convicciones que se estipulan como verdades en función de su origen* y que, por lo tanto, deben ser creídas; i.e., convicciones que son intocables porque están legitimadas por nuevas autoridades — la razón pura o la observación pura que las originan. Hay un dogma en la aceptación incontrovertida de determinadas fuentes del conocimiento como fuentes de verdad.[156]

La posición *justificacionista* o *geométrica* de la razonabilidad puede caracterizarse entonces como una posición que en lo atinente al conocimiento *demanda certeza*: sólo acepta aquellas posiciones que se encuentran justificadas absolutamente mediante argumentos racionales, i.e., referencias a, o deducciones válidas de, axiomas incontrovertibles. Esta es la segunda tesis del justificacionismo descrita por Bartley. Ello confluye con el segundo punto: el postulado o principio metodológico de la *razón suficiente*: debemos abocarnos por buscar y encontrar una fundamentación suficiente de todas las convicciones[157]. El problema hacia el que inmediatamente corre esta posición, y que exploraremos con mayor profundidad en la sección siguiente, es el *regreso infinito*. Si demandamos una justificación de toda posición, *todo debe ser justificado*, y nuestro conocimiento no encuentra descanso alguno. La solución a ello es dada por la epistemología optimista y la doctrina de la verdad manifiesta: *no es necesario justificarlo todo*: existen verdades autoevidentes e indubitables que podemos conocer y que podemos utilizar para dotar de certeza (*justificar absolutamente*) a todo nuestro conocimiento. Estas verdades son aprehensibles y, si logramos derivar válidamente todo el resto de nuestros conocimientos de ellas, habremos alcanzado nuestro objetivo primordial: construir un sistema seguro y cierto

---

[155] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 41.

[156] Popper, Karl R., *Conjeturas y refutaciones,* pp. 23-41. Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 37-48. Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 87-90.

[157] Albert cita la *Monadología* de Leibniz (§32) para explicar el principio, que lo describe como el principio según el cual "*…ponderamos que ningún hecho es o existe, que ninguna verdad puede considerarse verdadera sin que haya un fundamento suficiente, porque es así y no de otra manera aunque estos fundamentos nos sean, en la mayoría de los casos, desconocidos*". Albert agrega la distinción introducida por Schopenhauer entre el *fundamento causal* o *real* de un conocimiento (su *contexto de descubrimiento*), y el *fundamento del conocimiento en sí* o la razón que *justifica su aceptabilidad*. Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 20-21, nota al pie 2.

del conocimiento. El estándar del *buen uso de la razón* o contenido de la razonabilidad son el axioma o la deducción válida desde el axioma. Nuestras acciones, decisiones y convicciones serán así *razonables* cuando hayamos logrado *fundamentarlas de este modo absolutamente seguro,* cuando las hayamos *justificado* por medio de argumentos deductivos o cadenas argumentativas deductivas referidos a verdades inamovibles o axiomáticas.

4.1.2 Problemas del justificacionismo

Como hemos observado, el problema principal del justificacionismo nace en su premisa principal: si se pide para *todo* una fundamentación suficiente, entonces debe pedirse, también para los conocimientos a los cuáles se ha referido respectivamente la concepción por fundamentar, una *fundamentación suficiente*. La segunda tesis del justificacionismo es *reflexiva* y *recursiva*. Esto lleva a una situación con *tres alternativas posibles* que son o aparecen como *inaceptables* en función de la misma tesis, y que Albert bautiza como el *trilema de Münchhausen*, mostrando la naturaleza *paradójica* del justificacionismo. Las tres situaciones posibles son:

1. Un *regreso infinito*, que parece estar dado por la necesidad de remontarse siempre cada vez más atrás en la búsqueda de fundamentos, pero que prácticamente no es realizable y que por ello no provee ningún fundamento seguro.
2. Un *círculo lógico* en la deducción, que surge por el hecho de que en el procedimiento de la fundamentación se recurre a enunciados que ya antes se habían mostrado como necesitados de fundamentación, y que por lo tanto tampoco conduce a un fundamento seguro porque es lógicamente defectuoso.
3. Una *interrupción del procedimiento en un punto determinado* lo que, si bien parece realizable en principio, implica en realidad una suspensión arbitraria del principio de la fundamentación suficiente.

Generalmente, ante la imposibilidad de encontrar otra salida a la situación y porque las otras dos opciones se muestran como *manifiestamente inaceptables*, se opta por la tercera, sobre todo porque se considera que existe la posibilidad de detener el procedimiento justificatorio en un punto *aparentemente no arbitrario*, con lo que los adherentes del justificacionismo encuentran una posición a simple vista consistente: su búsqueda de la verdad y demanda de justificación para toda posición los conduce y se compatibiliza con el *hecho* de la existencia y descubrimiento de puntos últimos y básicos de verdad. El justificacionista está dispuesto a *suspender el procedimiento* de fundamentación en enunciados que se consideran *autoevidentes*, *autofundamentables*, o de *fundamentación en el conocimiento inmediato*.[158] De este modo, para el justificacionista, *podemos ser razonables*: podemos encontrar *axiomas auotevidentes* que nos

[158] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 25-27.

ayuden a justificar todas nuestras otras convicciones y posiciones y asegurar así nuestro conocimiento. Sin embargo, *esto no es más que esquivar el grueso del problema* a través de la estipulación arbitraria de un supuesto punto arquimédico del conocimiento. El edificio aparentemente *racional* y anti-autoritario del conocimiento no hace sino *disfrazar* una estructura *autoritaria* y *dogmática.*

Bartley explica muy bien los orígenes del *justificacionismo qua racionalismo*. En términos generales, las varias revoluciones de la filosofía pueden entenderse o caracterizarse según la solución que ofrecieron al problema fundamental de la filosofía moderna, i.e., si es posible elegir o preferir de un modo *no arbitrario* entre teorías rivales mutuamente excluyentes, y, en términos aún más generales, entre *"formas de vida"* rivales y mutuamente excluyentes, vid., si es posible *racionalizar* el conflicto idiosincrático. Así, detrás de las filosofías modernas tempranas hay un fin práctico muy básico: mostrar que las disputas filosóficas, teóricas y prácticas pueden *resolverse* de un modo *racional* y *ordenado*, y que las autoridades políticas, religiosas e intelectuales tradicionales —que en muchos casos se muestran como arbitrarias e irracionales—, pueden ser *desplazadas* sin ningún caos intelectual, *dado que serían reemplazadas por la autoridad de la razón*. Las filosofías *racionalistas* y *empiricistas clásicas* no son sino intentos de ofrecer una solución *no-autoritarista* para adjudicar entre visiones rivales sustituyendo las formas tradicionales y hereditarias de autoridad por la *razonabilidad* o *razón*. Sin embargo, estas revoluciones *fallaron*: tenían un defecto estructural evidente en su premisa de *justificarlo todo*, sobre todo en cuanto *comprometieron a sus adherentes a un ideal imposible de obtener, i.e., la justificación cierta y absoluta de todo el conocimiento mediante razones suficientes*. El resultado de esta *crisis de identidad* racionalista conlleva una *crisis de integridad*: o bien se decantan por el *panracionalismo* o *racionalismo comprensivo* o *racionalismo acrítico*, de estructura autoritaria, donde se postula una determinada autoridad racional *electa arbitrariamente* (e.g., los sentidos, la intuición intelectual), o bien se cae en el *irracionalismo absoluto*.[159] Expresa:

> *The Western philosophical tradition is authoritarian in structure, even in its most liberal forms*. This structure has been concealed by oversimplified traditional presentations of the rise of modern philosophy as part of a *rebellion against authority*. In fact, modern philosophy is the story of the rebellion of one authority against another authority, and the clash between competing authorities. Far from repudiating the appeal to authority as such, modern philosophy has entertained only one alternative to the practice of basing opinions on traditional and perhaps *irrational* authority; namely, that of basing them on a rational *authority*.
>
> This no doubt at first served an urgent need. Those challenging ecclesiastical and political authorities needed to be able to show that disputes could nevertheless be settled in an orderly way, that traditional, political, religious, and intellectual authorities could be displaced without producing social anarchy and intellectual chaos since they would be replaced by the authority of reason. Thus arose the various schools of modern philosophy whose careers we have sketched in reviewing

[159] Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 84-85; 109-110.

> panrationalism. These hoped to adjudicate among competing positions by providing rational authorities to substitute for unwanted forms of traditional authority. The structure embodied in these schools has been meticulously maintained. Each successive philosophical revolution, each being a phase in the search for an adequate theory of rationality, disclosed that the previous candidate for rational authority was unsatisfactory and proposed a new, supposedly more satisfactory, rational authority. The church was to be replaced by intellectual intuition; intellectual intuition by sense experience; sense experience by a certain language system, and so on. The story is always the same: past philosophical error is to be given a positive explanation by attributing it to the acceptance of a false rational authority.
>
> This may be seen by examining the main questions asked in all these modern philosophies. Questions like: How do you know? How do you justify your beliefs? With what do you guarantee your opinions? *all beg authoritarian answers*—whether those answers be: the Bible, the leader, the social class, the nation, the fortuneteller, the Word of God, the intellect, or sense experience. One of the main tasks within Western philosophies has long been to extricate these supposedly infallible epistemological authorities from difficulties. For not only did they all prove fallible and questionable in themselves; even if they were assumed, *per impossibile,* to be indubitable, they still turned out to be inadequate justifications or guarantees for all the positions that the rationalist wished to hold—including the rationalist position itself.[160]

Albert se expresa en el mismo sentido: la aparente democratización de las teorías clásicas del conocimiento no es más que una ficción. La verdad revelada de las autoridades divinas y humanas es naturalizada, reemplazándose por fuentes humanas de conocimiento como el intelecto o la observación, pero ello significa únicamente que se sustituye una autoridad irracional por otras instancias con función igualmente dogmática, manteniéndose el esquema autoritario de justificación, o sea, el procedimiento de fundamentar el conocimiento mediante el recurso a una instancia absolutamente segura que es sustraída de toda crítica.[161]

Queremos ser enfáticos en este punto: el *principal problema* de la posición justificacionista es que la solución que ofrece al problema lógico de su propio planteamiento es de carácter *dogmático*, *arbitrario* y *fideísta*. Requiere un *acto de fe* y la *sustracción arbitraria de determinados postulados o elementos a la posibilidad de crítica*. La realidad es que, tanto *práctica como teóricamente*, *cualquier enunciado, axioma, fuente de conocimiento, etc., puede cuestionarse en su seguridad, verdad y certeza*. Es *siempre posible* preguntar por la justificación de un determinado postulado, o cuestionar su potencial de errar o fallar. Es siempre posible *dudar*. Como aduce Albert contra esta postura:

> El procedimiento es completamente análogo a la suspensión del principio de causalidad mediante la introducción de una *causa sui*. Pero si una convicción o enunciado, que no es de por sí fundamentable, pero que debe contribuir a fundamentar todo lo demás y que se la propone como *segura*, aunque todo propiamente —y ella también— puede ponerse en duda en principio, una *afirmación*, cuya *verdad es cierta* y que por eso *no requiere fundamentación*, un *dogma***,** entonces nuestra tercera posibilidad se muestra como aquello que ni siquiera podría esperarse en la solución al problema de la fundamentación: como fundamentación mediante el *recurso a un dogma*. La búsqueda del punto arquimédico del conocimiento parece tener que concluir en dogmatismo, pues en algún lugar tiene que ser suspendido en todo caso el postulado de fundamentación de la metodología clásica. Tampoco facilita

[160] Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 109-110.
[161] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 34-37.

> ayuda alguna el recurso a instancias extralingüísticas de cualquier especie, como se ve fácilmente. Y haciendo caso omiso del todo de los problemas especiales que pueden surgir en relación con tales instancias, por lo que a ellas toca existe siempre la posibilidad de preguntar por una fundamentación. Cualquier tesis de la autofundamentación de últimas instancias de este género, lo mismo que las correspondientes tesis para determinados enunciados, debe considerarse un enmascaramiento de la decisión de poner el principio fuera de juego para este caso. Parece pues como si una decisión tal fuera insoslayable, de modo que el dogmatismo ligado a ella adquiere la apariencia de un mal necesario o de algo anodino.
>
> Por lo demás, la situación no se modifica esencialmente por el hecho de que se introduzcan procedimientos deductivos diferentes de los de la lógica deductiva para crear el regreso de la fundamentación. Ni la aplicación de procedimientos inductivos de cualquier clase ni el recurso a una deducción trascendental pueden contribuir en algo a su mejoramiento, y ella no se mejora en principio por el hecho de que el problema se desplace, por así decir, de la horizontal, o sea del análisis de contextos de enunciados del mismo nivel lingüístico a la vertical, porque pregunte por por una fundamentación suficiente de criterios para procesos aplicables de deducción y de criterios de instancias últimas lingüísticas o extralingüísticas aplicables como bases de deducción. También aquí tiene que darse el trilema de regreso infinito, círculo y aquella especie de dogmatismo que puede aparecer como solución aceptable de resignación, dado que las otras alternativas no sirven evidentemente.[162]

La arbitrariedad proviene, así, de la ausencia de recursos seguros en lo que refiere a la elección de los *axiomas* de nuestro sistema y el apego fideísta a ellos *a pesar de sus errores*: (i) no es evidente qué sistema de axiomas o qué fuente de axiomas debemos elegir, y (ii) no es evidente *ni verdadero* que las fuentes del conocimiento no se equivoquen.

En referencia a lo primero, anota Toulmin que uno de los principales problemas de esta postura en muchos campos es cómo dilucidar (y, agregamos, probar la necesidad de) qué bases seguras utilizar para la fundamentación y cómo pueden aplicarse los métodos argumentativos deductivos para preservar la verdad de las bases. En varios campos del conocimiento, como la ética o la interpretación lingüística, no resulta evidente la naturaleza de los axiomas a los que pretendemos referirnos, o no se nos *aparecen* potenciales axiomas autoevidentes, o no podemos ni siquiera explicar *cómo son o deberían ser* los axiomas que nos permitirían fundamentar nuestro conocimiento. A modo de ejemplo plantea Toulmin un caso muy caro a la filosofía del derecho: a pesar de que poseemos una clara capacidad de reconocer y comprender signos lingüísticos, no resulta claro como justificar una interpretación determinada mediante argumentos racionales que sigan el modelo geométrico-deductivo de la posición justificacionista. ¿Qué axiomas universales autoevidentes y que mecanismos deductivos podríamos producir para justificar una comprensión lingüística determinada? En otros campos del conocimiento, como la *estética*, no resulta claro el *carácter de las inferencias* a realizar, aunque podamos quizás apuntar enunciados axiomáticos.[163] También podemos remarcar la incapacidad de los racionalistas para siquiera decidirse por una fuente determinada de

[162] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 27-30.
[163] Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 93-124.

conocimiento: la pugna entre el racionalismo clásico por un lado, que postula como fuente de conocimiento autoevidente a la razón, desconfiando de las capacidades de los sentidos, y el empiricismo por el otro, que postula la autoridad de la percepción sensorial a la vez que ataca la capacidad de la razón de producir verdades incontrovertibles, nos muestra que *no existe nada de autoevidente* en estos puntos. No hay una fuente última básica e incuestionable del conocimiento. Optar por una u otra no es más que una cuestión de fe.[164]

En referencia a lo segundo, no es *cierto* que la *intelección pura* o la *observación pura* nos garanticen enunciados indubitables; y en cualquier caso, este argumento no constituye más que una confusión indebida entre el *contexto de descubrimiento* de un enunciado y el *contexto de justificación*, o más precisamente, *un intento de hacer trasuntar la verdad de un enunciado en función de su origen causal antes que en sus propiedades intrínsecas,* lo que, como Popper remarca, es *impropio*. Constituye un *error lógico* predicar un nexo entre la veracidad del enunciado y su fuente de origen: la fuente de origen *puede* equivocarse.[165] Es además un *dato real* que las fuentes propugnadas se equivocan. La doctrina de la verdad manifiesta es sólo un mito útil. Es *difícil conocer la verdad*, y los medios que tenemos para hacerlo son *falibles*[166]. El racionalismo clásico *sobreestima las capacidades del intelecto*. La búsqueda de la certeza mediante la intelección pura de la razón es una ficción: basta con considerar *cuan fácil y probable es que nos equivoquemos en nuestras intuiciones intelectuales*. Nuestras intelecciones e intuiciones son notoriamente poco dignas de confianza y se han mostrado equivocadas numerosas veces. Pero hay más que eso: como explica Bartley, el intelectualismo es demasiado amplio: aún si suponemos que nuestras intelecciones son indubitables (las de todos y cada uno),

---

164 Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, p. 51.

165 Popper, Karl R*., Conjeturas y refutaciones,* pp. 41-42.

166 "*Aristóteles sostenía, junto con Platón, que poseemos una facultad, la de la intuición intelectual, por medio de la cual podemos visualizar las esencias y descubrir cuáles definiciones son las correctas; punto de vista éste compartido y repetido por muchos esencialistas modernos.* […] *En mi opinión, es posible admitir que poseemos cierta facultad que podría denominarse "intuición intelectual"; o, mejor dicho, que cabría describir de este modo algunas de nuestras experiencias intelectuales. Por ejemplo, de todo aquel que "comprende" una idea, un punto de vista, o un método aritmético —v.gr., la multiplicación— en el sentido de que lo "capta", podría decirse que lo comprende intuitivamente, y son incontables las experiencias intelectuales de esa suerte. Pero siquiera insistir, por otro lado, en que estas experiencias, por importantes que sean para nuestros esfuerzos científicos, no pueden servir jamás para establecer la verdad de una idea o teoría, por muy vehemente que sea el sentimiento intuitivo de que debe ser cierta o de que es "evidente por sí misma". Estas intuiciones no pueden servir siquiera como argumento, si bien pueden impulsarnos a buscar dichos argumentos, pues bien puede suceder que alguna otra persona experimente una intuición igualmente fuerte pero contraria, es decir, la de que la teoría es falsa. El camino de la ciencia está empedrado de teorías descartadas, tenidas alguna vez por evidentes. Francis Bacon, por ejemplo, se burlaba de aquellos que negaban la verdad evidente de que el sol y las estrellas rotaban en torno a la tierra, la cual, evidentemente, se hallaba en reposo. La intuición desempeña, sin duda, un papel importante en la vida del hombre de ciencia, del mismo modo que en la vida del poeta. Es ella quizás quien lo guía hacia sus descubrimientos, pero también puede conducirlo al fracaso. En todo caso no trasciende nunca de la esfera de sus asuntos privados, si se me permite la expresión. La ciencia no le pregunta cómo se le han ocurrido sus ideas, sino que lo único que le importa son aquellos razonamientos que puedan ser puestos a prueba por todo el mundo.*" Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, pp. 211-212.

eso significa que *admitimos demasiado como conocimiento*, puesto que las ideas claras y distintas de cada uno pueden conducir y conducirán necesariamente a una veridad de teorías contradictorias sobre el mundo, de entre las cuales es *imposible decidir sólo en función de la intelección y las ideas claras y distintas* como propone el intelectualismo, con lo que la posición se termina socavando a sí misma. En el caso del empirismo, las objeciones son parecidas: la experiencia de los sentidos no goza de una garantía de confianza. Es sumamente variable, es muy proclive a equivocarse y es además extremadamente limitada en su alcance. Hay una sobreestimación de la capacidad de los sentidos para producir verdades, y una subestimación del rol regulatorio de la razón. Dados los errores de ambas fuentes, sólo es posible explicar una postura que pretende construir sobre bases tan endebles como un dogmatismo recalcitrante ante la desesperación por salvar la posibilidad del conocimiento humano del escepticismo.[167]

También encontramos argumentos adicionales en contra de esta postura en las deficiencias propias de los mecanismos argumentativos que estipulan como preferenciales. En el caso del racionalismo, no logra trascender las dificultades de la deducción: la deducción lógica sólo puede abarcar transformaciones en las que no se aumenta el contenido de los enunciados que se toman en consideración, por lo que no se sigue ninguna consecuencia en cuanto al aumento del conocimiento. En el caso del empiricismo, no puede trascender el problema de la inducción: aun suponiendo que la base de la experiencia de la inducción, i.e., los enunciados observacionales, sean indubitables y existentes, la única forma de validar la conclusión de leyes generales a partir de estos enunciados sería la existencia de un principio de la inducción, que no puede ser ni analítico ni emanar de un enunciado analítico, pero que a la vez, en caso de ser sintético, deberá ser fundamentado mediante la inducción, configurándose así un trilema de Münchhausen. Tampoco es posible prescindir de este principio en la medida en que los enunciados concluyentes posean mayor fuerza o contenido lógicos que las premisas, puesto que en ese caso siempre requeriremos un principio autorizante.[168] La reducción del campo de la

[167] Popper, Karl R., *Conjeturas y refutaciones,* pp. 29-39. Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 37-47. Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 87-90.

[168] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 44-46. Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 188-193. Bartley plantea esta cuestión como su segunda objeción al justificacionismo. En su visión, todo justificacionismo eventualmente producirá un problema de *fuerza lógica* o *contenidos lógicos*. Se entiende por contenido lógico del enunciado a su valor proposicional: así, decir que "Pedro es alto" es decir *menos* que decir "Pedro es alto *y* gordo" o "Pedro es alto y Juan es bajo". El contenido lógico de los segundos enunciados es *mayor* que el del primero, puesto que *afirman más* sobre el estado de las cosas en el mundo. La improductividad lógica de todo enunciado válidamente deducido de otro significa que *sólo puede tener un contenido lógico igual o menor* al de los enunciados de los que ha sido derivado. *Ello es lo que hace válidos* a los argumentos deductivos: su capacidad de extraer contenidos lógicos que constituyen parte de otros enunciados sin trascender sus fronteras. Decir que Sócrates es mortal puesto que Sócrates es hombre y todos los hombres son mortales es extraer un contenido parte de las premisas. De este modo se afirma que si una conclusión dada puede ser válidamente derivada o *reducida de* una premisa o conjunto de premisas particulares, entonces su contenido lógico es *igual a* o *menor que* el de la premisa o conjunto de premisas. Al revés, en un argumento válido, las premisas *siempre* serán iguales o más fuertes en contenido que la conclusión. Los argumentos *inválidos* son aquellos donde la fuerza de la

argumentación a los argumento deductivamente válidos —en detrimento de formas inductivamente fuertes de argumentación— y en particular su reducción al silogismo analítico implica desarmar toda posibilidad de argumentación sustantiva. La argumentación real y el conocimiento sustantivo son imposibles en función de los postulados del sistema — pero ello nos pone en contradicción directa con la realidad y con las necesidades prácticas.[169]

Es incluso posible mostrar que no sólo la postura justificacionsta es insostenible en función de sus consecuencias lógicas (el trilema de Münchhausen) y prácticas (la necesidad consecuente de acudir a la *dogmatización* para salvar la posibilidad del conocimiento en estos términos), sino que es incluso insostenible *lógicamente* en su propia formulación. Bartley muestra que las dos tesis o requisitos del justificacionismo no pueden ser mantenidas simultáneamente. Siendo las dos tesis o requisitos del justificacionismo que:

i. *Cualquier posición* que pueda ser justificada o establecida mediante un argumento racional *debe ser aceptada*; y
ii. *Sólo posiciones* que *puedan ser justificadas o establecidas mediante un argumento racional pueden* [o han de ser] *aceptadas*.

surge que:

i. si aceptamos el segundo requisito, entonces debemos intentar justificar el *primer requisito*, dado que solo podemos aceptar la posición enunciada en la primera tesis *si es posible justificarla racionalmente del modo demandado por el segundo requisito*. Pero ello *es imposible*, tanto en términos teóricos como prácticos, dado que:
    a. la primera tesis del justificacionismo no es de hecho justificable por la experiencia sensorial, la intuición intelectual, o cualquier otra autoridad racional alguna vez propuesta. Lo que Bartley parece sugerir en este punto es que *no hay ninguna base autoevidente o autoritativa que nos permita justificar esta posición en términos prácticos más allá de toda duda*; y
    b. cualquier justificación de la *práctica de aceptar los resultados de los argumentos racionales* [i.e., de la *primera tesis del justificacionismo*], incluso *si pudiera*, per

---

conclusión supera la de las premisas. Es por esta razón que ambas visiones justificacionistas son problemáticas: en el caso en que priorizemos la deducción, no habrá nada que podamos decir que no esté ya en las premisas —aunque hablemos de novedad epistémica por la reorganización de los enunciados—; en el caso de la inducción, el que la conclusión tenga una fuerza lógica mayor que las premisas (dado que se afirma *universalmente* lo que los enunciados solo predican *particularmente* en el tiempo y el espacio) hace al argumento inválido y a la conclusión incierta. Esto también es discutido en Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 124-132.

[169] Sobre el tema, particularmente la extensión de los caracteres de los argumentos analíticos como estándares de la argumentación razonable y la divergencia que ello produce con la práctica argumentativa, dado que no podemos demandar que en todos los campos del conocimiento la argumentación sea analítica, v. Toulmin, Stephen, *The Uses of Argument*, pp. 135-172; y las secciones 7.1 y 7.2 sobre la posibilidad de argumentos fuertes fuera de la noción de validez deductiva.

impossibile, ser llevada a cabo, sería inútil *a menos que ya se hubiera aceptado de antemano que una justificación racional de ese modo debe ser aceptada al menos en este punto — lo que es justamente el problema en cuestión.* Bartley descubre aquí la *petición de principio de la postura justificacionista en sí*: cuando estamos tratando de justificar a través de un argumento racional *la posición* de que debemos aceptar en principio cualquier posición que pueda ser justificada o establecida por medio de argumentos racionales, estamos justamente *ya apoyándonos en la mismísima posición que está siendo cuestionada*. El argumento que, *per impossibile*, pudiera presentarse para justificar la primera tesis *sólo sería generalmente convincente únicamente para aquellas personas que ya han aceptado la primera tesis, es decir, para aquellas personas que yan aceptado el enunciado de que debemos aceptar las posiciones justificadas por argumentos racionales y que los argumentos racionales pueden justificar posiciones.* En términos más fuertes: es inútil intentar probar algo a alguien que no acepta que las pruebas deban ser aceptadas. Es imposible de *hecho* deshacer dudas sobre la primera tesis del justificacionismo a través de justificaciones por argumentos racionales como demanda el segundo requisito sin incurrir en una petición de principio. Cualquier argumento a favor de este requisito *presupone ya un compromiso con la argumentación*. Esto es sintetizado por Popper:

> La actitud racionalista se caracteriza por la importancia que le asigna al razonamiento y a la experiencia. Pero no hay ningún razonamiento lógico ni ninguna experiencia que puedan sancionar esta actitud racionalista, pues sólo aquellos que se hallan dispuestos a considerar el razonamiento o la experiencia y que, por lo tanto, ya han adoptado esta actitud, se dejarán convencer por ellos. Es decir que debe adoptarse primero una actitud racionalista si se quiere que una argumentación o experiencia dadas tengan eficacia, y esa actitud no podrá basarse, en consecuencia, ni en el razonamiento ni en la experiencia. (Y esta consideración es completamente independiente del problema de si existen o no argumentos racionales convincentes a favor de la adopción de la actitud racionalista). Debemos concluir de aquí que la actitud racionalista no puede basarse en el razonamiento o la experiencia y que el racionalismo no crítico es insostenible.
>
> Pero eso significa que todo aquel que adopte la actitud racionalista lo hará porque ya ha adoptado previamente, sin ningún razonamiento, algún supuesto, decisión, creencia, hábito o conducta que caen dentro de los límites de lo irracional. Sea ello lo que fuere, podríamos darle el nombre de *fe irracional en la razón*.[170]

De modo tal que, si la *racionalidad* del primer requisito no puede ser justificada racionalmente ni teórica ni prácticamente, entonces uno *no puede sostener ambas tesis simultáneamente, ya que el segundo requisito nos prohíbe sostener cualquier*

[170] Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, pp. 397-398.

principio o enunciado injustificable racionalmente. La posición justificacionista es *lógicamente inconsistente*.

ii. asumiendo entonces que *no podemos sostener ambos enunciados al mismo tiempo*, la cuestión pasa a ser *cuál enunciado rechazar*. Bartley ofrece las siguientes dos razones para *dejar de lado el segundo enunciado*, que es el limitante, y pasar a lo que denominará el *racionalismo pancrítico*, que exploraremos en las secciones siguientes:

   a. en primer lugar, dado que estamos intentando preservar una identidad *racional*, lo que en nuestros términos podríamos diferenciar como la actitud de lo *razonable*, del uso *adecuado de la razón*, resulta difícil sugerir que abandonemos la primera tesis, esto es, como racionalistas preocupados por la razonabilidad nos vemos poco inclinados a dejar de lado la demanda de que una persona que actúe razonablemente *acepte* aquellas posiciones que puedan ser racionalmente justificadas; y

   b. en segundo lugar, es posible mostrar que el segundo requisito es *auto-contradictorio*, dado que tampoco puede, por sí, ser justificado por apelación a criterios o autoridades racionales. En la medida en que sea verdadero, el segundo requisito *afirma su propia inconsistencia e insustentabilidad*: por sus propias directrices debe ser rechazado.[171]

Albert agrega un argumento adicional contra la segunda tesis del justificacionismo. El propósito de Albert en este punto es, según nuestra interpretación, discutir la posibilidad de, a pesar de todo, *aceptar y dogmatizar* el principio metodológico de fundamentación suficiente contenido en la segunda tesis. Su visión del problema es similar a la de Bartley: estamos en una situación inicial en la que necesitamos decidir si es aceptable o no el principio clásico de la fundamentación suficiente. Frente a este problema pueden adoptarse varias posturas. En primer lugar, podemos *dogmatizar*: dado que el principio de la fundamentación suficiente es uno de los presupuestos *últimos* o de los *principios supremos*, podemos aducir que debe quedar excluido de toda discusión racional. Es cierto que es preciso decidirse en favor o en contra del citado principio, pero dado que sólo una vez que hayamos tomado una decisión positiva a este respecto es posible llevar a cabo una discusión racional sobre los otros problemas, parece ser que en realidad deberíamos dogmatizarlo y sustraerlo de toda posibilidad de discusión, a fin de habilitar la discusión racional *fuera de la discusión de esta posición en sí*. Es una ficción o hipótesis de trabajo útil que no debe ser puesta en duda puesto que posibilita todo el sistema. Pero, como muestra Bartley, aquí estamos entonces cayendo en la autocontradicción: estamos dogmatizando un principio que nos impone no dogmatizar ningún principio y, en el fondo, no

[171] Ver, para toda la exposición, Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 93-95.

escapamos a la petición de principio. Ciertamente, *es* posible tomar la decisión de aceptar un determinado enunciado o una determinada exigencia como presupuesto último y, por ello, librarla de la discusión. Se puede tratar, obviamente, el principio clásico de la fundamentación suficiente de este modo, sin encontrarnos obstaculizados para ello. Pero, en segundo lugar, es posible imponernos una actitud totalmente contraria: *i.e., la opinión de que justamente son aquellos principios importantes y fundamentales los que requieren más que otros una discusión racional* y una aceptación que *no sea dogmática* sino racionalizada. Si la segunda tesis del justificacionismo *es tan importante metodológicamente*, debe ser la primera tesis en ser puesta en duda y en caer si no logra superar el umbral de la duda metódica —que no supera en sus propios términos—.

Pero asumamos que, a pesar de todo lo expuesto, como sabemos que en principio se puede dogmatizar toda tesis, i.e., que en cierto sentido *cualquier punto en el espacio de nuestras convicciones* puede *convertirse* en el punto arquimédico, *decidimos convertir* el principio de la fundamentación suficiente en un dogma y excluirlo de toda discusión racional. A esto Albert contesta que esta dogmatización, por un lado, no es *necesaria* en un sentido práctico: en todo momento y de hecho puede procederse de otra manera, suspendiéndose para toda discusión el principio de la fundamentación suficiente como principio supremo, buscando alternativas y luego puntos de vista superiores para emitir juicio sobre los principios en cuestión. Como se discutirá en las secciones siguientes, *podemos proceder razonablemente aún sin estar comprometidos con el principio de fundamentación suficiente*. La discusión razonable, el buen uso de la razón, la fundamentación razonable de nuestras decisiones son posibles sin apelación a la fundamentación absoluta y suficiente. Por el otro lado, muestra que el principio ni siquiera *es adecuado al fin que se propone cumplir*, lo que resulta del hecho de que *se ha tomado la decisión de juzgar el principio*, o sea que primeramente se ha decidido cabalmente a no *tratarlo* como presupuesto último. Es posible poner en tela de juicio el propio principio y utilizar otros mecanismos para verificar si cumple efectivamente su rol en la situación problema. Observamos que la aplicación consecuente de la idea de la fundamentación —i.e., de la justificación positiva— conduce a dificultades, ante todo por el hecho de que debe estarse dispuesto a renunciar a la aproximación a la verdad en la medida en que se busca asegurar la certeza.[172]

4.1.3 Conclusión

El propósito de estas secciones ha sido *desarticular* la posttura justificacionista y geométrica de la razonabilidad como *opción* para determinar el contenido de razonabilidad del artículo 3ro del Código Civil y Comercial. Sostenemos que esta posición es evidentemente

[172] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 56-57.

problemática, y creemos que resulta una *forma equivocada* de concebir el problema de la razonabilidad, no sólo porque es de por sí *insostenible* sin caer en el dogmatismo y autoritarismo, sino porque nos conduce, en última instancia, a un irracionalismo escéptico destructivo. No puede ser por ello el concepto de razonabilidad que adoptemos para entender el artículo. Hemos intentado mostrar ello mediante la descripción del justificacionismo y el modelo geométrico de la razonabilidad y las diversas falencias que han encontrado los autores que lo atacan. Hemos intentado proceder de un modo ordenado. Comenzamos describiendo un aspecto particular del justificacionismo que es la *razonabilidad* o las *buenas razones* como *deducciones válidas* de *axiomas incontrovertibles*, esto es, el modelo geométrico de Toulmin. Este modelo también contiene un postulado metodológico implícito que es el *principio metodológico de razón suficiente*: la única forma de aceptar un enunciado, convicción, decisión o acción como razonable es *si se presenta justificado mediante buenas razones de acuerdo con el esquema ya descrito*. Esto nos llevó a considerar el *justificacionismo en términos generales* y sus *dos requisitos epistemológicos*: la tesis de la *identidad racional* que postula que aceptaremos cualquier posición que pueda ser justificada racionalmente, y la tesis de la *integridad racional*, que postula que *sólo aceptaremos* aquellas posiciones que puedan ser justificadas racionalmente. La condición esencial del justificacionismo es esta última tesis.

Es importante en este punto no recaer en estrategias *ad hoc* para evitar ser descritos como justificacionistas. Es *natural* ser justificacionistas. Partimos tanto en nuestros avatares cotidianos como cuando nos enfrentamos a problemas de carácter científico, de la idea intuitiva de querer asegurar a todas luces nuestro conocimiento como verdadero. No nos conviene, evolutivamente hablando, basarnos en conocimientos falsos, sino tratar de tener una imagen de la realidad lo más clara y precisa posible. De allí es lógico que sostengamos que *sólo aceptaremos como conocimiento* aquellas convicciones verdaderas que puedan ser justificadas racionalmente. Podemos extender esta posición un poco más para vincularla con la razonabilidad: nuestras acciones, nuestras decisiones, nuestras convicciones *sólo son razonables* —i.e., solo corresponden a un uso adecuado, *bueno*, *juicioso* de nuestra razón; y son consecuentemente aceptables y positivamente apreciables intersubjetivamente— cuando se encuentran *justificadas*[173]. La *razonabilidad* es la *existencia de la justificación absoluta*. No es

[173] Uno de los ataques más interesantes de Bartley al justificacionalismo es su objeción contra su filosofía equivocada de la crítica. Para Bartley, el justificacionismo *fusiona* la justificación y la crítica. Todas las filosofías tradicionales han fusionado la idea de crítica con la idea de justificación, de modo tal que una se entiende en función de la otra, y se vuelve así imposible deshacerse del dilema del compromiso final, esto es, del recurso al dogma. La fusión de la crítica con la justificación se da cuando la única manera de criticar una postura como inaceptable o irrazonable es *mostrando* si puede ser o no *lógicamente derivada de* —i.e., justificada por apelación a— la autoridad o criterio de racionalidad electo, o si *entra en conflicto con la autoridad o criterio de racionalidad*. En ambos casos la *crítica* trasunta por mostrar que la postura está *injustificada* a la luz de autoridad. La crítica más fuerte que puede hacerse contra una postura en el sistema empiricista es mostrar justamente que no se deriva válidamente de observaciones verdaderas, y

ninguna sorpresa entonces ser justificacionistas: es *casi obvio* concebir que sólo aceptaremos aquello que puede ser justificado. Pero una cosa es *decir* que las cosas deben ser así y la otra es empezar a considerar *cómo llevamos esta postura que nos sugiere nuestra intuición intelectual a la realidad*. Los problemas se dan cuando desarrollamos y analizamos completamente el conjunto de enunciados a los que nos comprometemos —las dos tesis de Bartley— y cuando definimos de un modo tan rígido como la deducción geométrica los mecanismos de obtención y conservación de la verdad tan preciada. Es por ello que hemos intentado transmitir, en esencia, lo siguiente:

i. Que en su formulación, compuesta por dos requisitos, el justificacionismo epistemológico es una posición lógicamente inconsistente, por lo que afirmarse como justificacionista es una imposibilidad lógica. La posición justificacionista *en sí considerada* requiere a su vez de justificación y constiutye una petición de principio en sus propios términos. Es internamente inconsistente y autocontradictoria. Esto no es para menos, como se verá enseguida debajo con más detalle: significa, ni más ni menos, que el justificacionismo es refutado por el mismo racionalismo que pretende como control regulatorio del conocimiento. Es un argumento *racional* el que justifica *por qué* no podemos aceptar el justificacionismo. Es un golpe de muerte y un son de victoria para el irracionalismo, puesto que ahora puede negar al racionalismo con sus propias armas.

ii. Que la metodología del justificacionismo, de ser aceptada la posición, nos conduce o bien a la locura o bien a la traición. En la medida en que, en búsqueda de la seguridad absoluta, *deseamos justificarlo todo* puesto que hemos aceptado las dos tesis, surge que nos hallamos ante un trilema irresoluble: o bien caemos en la regresión infinita o la circularidad lógica, o bien suspendemos arbitrariamente el procedimiento en un punto dado ante la imposibilidad práctica de seguir infinitamente. Ninguna de las opciones es, en vista de las tesis comprometidas, aceptable. El problema se complica aún más con la *rigurosidad del método*, que demanda argumentos deductivos a fines de conservar la verdad de un escalafón a otro de la justificación.

---

en el sistema racionalista la crítica más fuerte es mostrar que una postura no puede ser reducida a ideas claras y distintas. El racionalismo crítico o pancrítico intentará *divorciar la crítica de la justificación*: la crítica es una *alternativa a la justificación*: se asume de principio que, mostrada la imposibilidad del justificacionismo, la justificación absoluta de cada posición no es un objetivo a lograr, sino que debemos eliminar la justificación de la noción de crítica y utilizar la crítica como método de corroboración de la verosimilitud de una postura, y *no más*. V. Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 114-116, 223-224. La fusión de la crítica y la justificación también es notada por Toulmin, que explica que en la postura geométrica, el rol del filósofo como crítico implica chequear la validez de los argumentos que las personas usan para apoyar sus convicciones y mostrar cómo o sí las conclusiones sustantivas de esos argumentos pueden *relacionarse formalmente a principios fundamentales autoevidentes*. V. Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, p. 70.

El justificacionismo procura resolver el problema afirmando la existencia manifiesta o revelada de verdades incuestionables o axiomas. Estos puntos sirven como basamento del sistema y son *sustraídos de la crítica*. Son puntos que se afirman como *indubitables*, y que permiten derivar con seguridad todo el resto del sistema cognoscitivo[174]. La cuestión es qué, en realidad, la selección de estos axiomas es todo menos autoevidente, y los modos o fuentes de conocimiento de estos enunciados autoevidentes son también proclives a error, y tampoco es posible decidir con seguridad entre ninguno de ellos. Tampoco podemos sustentar sin duda alguna que una fuente es más autorizada que otra; y en ningún area del conocimiento encontraremos fácil proceder como requiere el modelo geométrico en la construcción de nuestras justificaciones.

Es necesario clarificar este punto: no discutimos la posibilidad de que existan verdades analíticas o la posibilidad de la existencia de la verdad objetiva. Lo que sostenemos es que no creemos que hayan verdades autoevidentes que permitan sustentar todo el edificio del conocimiento, ni que sea posible anclarnos a la verdad mediante deducciones de postulados básicos, ni que ello sea necesario. No podemos asegurar la verdad. *Todo puede dudarse y someterse a la duda metódica*. A riesgo de adelantarnos un poco, esta posición es descrita sucintamente por Bartley del siguiente modo para abrir el paso al racionalismo crítico: pronunciar que toda posición es susceptible de ser criticada significa *no un nihilismo absoluto* en relación a la verdad, sino que: (i) no es *de hecho necesario para evitar el regreso infinito declarar un dogma que no puede ser criticado como injustificable;* (ii) que *en consecuencia no es necesario marcar o separar un conjunto o clase de enunciados, los* "justificadores" ("*justifiers"*), que *posibilitan y permiten la justificación y el criticismo pero que no están ellos mismos sujetos a la posibilidad de ser criticados;* (iii) *que no hay ningún punto en todo argumento cuyos términos en principio estén exentos de la crítica*; y (iv) que los *enunciados críticos* ("*criticizers"*) —los enunciados en función de los cuales se realiza la crítica— *están ellos mismos también abiertos a revisión y crítica*.[175] Bartley introduce esta formulación del principio de la crítica para introducir el racionalismo crítico, y por ello es un poco prematuro agregarla aquí; pero es a la vez necesario para evitar malentendidos. No somos *nihilistas*. Creemos que hay una verdad y que es

[174] "*There are many many difficulties in these justificationist theories of criticism. One problem is the problem of logical strength; the conclusions that their advocates want to draw are almost invariably logically stronger than any available authority; the other difficulty —and the one that concerns us here—is that the authorities themselves are, of course, not justified. It is even inappropriate to ask for justification of them, for that would simply engender an infinite regress. If one could continue to ask: "How do you know?", that line of questioning would never end: it would engender an infinite regress. Thus it is supposed that one must stop with an authority—or dogma, or presupposition—which acts as justifier. Since this justifier cannot itself be justified, and since the only way to criticize something is to attempt to justify it, these justifiers cannot be criticized. Dogmas, it is concluded, are necessary. The logical structure of argumentation itself appeared to vouch for, even to require, dogmatism."* V. Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 222-223.

[175] Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 244.

posible acercarnos a la verdad. Pero no podemos escapar de la duda. Postular una autoevidencia dogmática y, sobre todo, *justificar ese dogmatismo diciendo que no podemos escapar de él*, es enmascarar el problema. Llegaremos a la solución del problema cuando analicemos el racionalismo crítico y la metodología crítica, pero es importante entender por qué el justificacionismo falla en última instancia: porque fabrica sus propias verdades y niega la posibilidad de dudar.

> Conocen ustedes la historia: un ángel ha ordenado a Abraham sacrificar a su hijo; todo anda bien si es verdaderamente un ángel el que ha venido y le ha dicho: «Tú eres Abraham, sacrificarás a tu hijo». Pero cada cual puede preguntarse: ante todo, ¿es verdad un ángel, y yo soy en verdad Abraham? ¿Quién me lo prueba? Había una loca que tenía alucinaciones: le hablaban por teléfono y le daban órdenes. El médico le preguntó: «Pero ¿quién le habla?». Ella contestó: «Dice que es Dios». ¿Y qué le probaba que, en efecto, era Dios? Si un ángel viene a mí, ¿qué es lo que prueba que es un ángel? Y si oigo voces, ¿qué es lo que prueba que vienen del cielo y no del infierno, o del subconsciente, o de un estado patológico? ¿Quién prueba que se dirigen a mí? ¿Quién prueba que soy yo el realmente señalado para imponer mi concepción del hombre y mi elección a la humanidad? *No encontraré jamás ninguna prueba, ningún signo para convencerme de ello.* Si una voz se dirige a mí, siempre seré yo quien decida que esta voz es la voz del ángel; si considero que tal o cual acto es bueno, so yo el que elegiré decir que este acto es bueno y no es malo.[176]

El justificacionismo supone así una elección arbitaria y autoritaria de una fuente de conocimiento determinado y la postulación de dogmas emanados de esa fuente, que son colocados como axiomas más allá de la duda y la crítica. Sin ellos, el edificio del conocimiento se viene abajo. Albert lo resume del siguiente modo: la metodología clásica en cuanto orientada según el principio de razón suficiente, i.e., según la idea de que cada posición debe justificarse mediante el recurso a fundamentos positivos seguros, si busca evitar un regreso infinito o un círculo, no podrá más que recurrir a datos últimos e indudables de cualquier especie, cuya certeza pueda hacerse plausible en el mejor de los casos posibles mediante la indicación de su carácter de *revelación*. El procedimiento de fundamentación debe concluir en algo indudable. De allí resulta inmediatamente la dificultad paradójica de que, a partir justamente del postulado fundamental metódico de la teoría clásica, está justificado poner en tela de juicio el punto arquimédico logrado respectivamente y, con ello, el fundamento del procedimiento total.

La referencia a la revelación de ciertas intelecciones, de este modo, no tiene ningún significado, pues es el sujeto cognoscente quien en última instancia tiene que *decidir* si está dispuesto a *reconocer* ciertas posiciones como revelaciones. Esta clase de reconocimiento *anula justamente la función de último presupuesto de esta posición*. El *reconocimiento decisional voluntario de una posición determinada como sustraída de la crítica es la que constituye a la suspensión del procedimiento justificatorio como arbitrario.* Esto confluye, *de facto*, en una

[176] Sartre, Jean-Paul. *El existencialismo es un humanismo*. Traducido por Victoria Praci de Fernández y Mari Carmen Llerena. Barcelona: Edhasa, 2009, pp. 37-38. *Énfasis añadido*.

preferencia por estrategias cognoscitivas conservadoras. La *axiomatización* de ciertos postulados, que se presentan como *autoevidentes* e *incuestionables* conduce al conservadurismo teórico: si determinados postulados *no requieren fundamentación* y son concebidos como *necesariamente evidentes*, son *insusceptibles de crítica*, y por tanto no pueden ser desplazados por nuevos postulados. De este modo *todas las seguridades en el conocimiento son autofabricadas y con ello carecen de valor para la aprehensión de la realidad: podemos siempre crearnos certeza en cuanto inmunizamos cualesquiera componentes de nuestras convicciones mediante la dogmatización contra cualquier crítica y con ello las aseguramos contra el riesgo del fracaso*. La inmunidad contra la crítica no es una propiedad necesaria de determinados componentes de las convicciones, pero es del todo construible cuando se está dispuesto a aplicar los procedimientos necesarios para ello. Nos queda siempre la libertad de proceder de esta forma, i.e., de inmunizar nuestros conocimientos dogmatizándolos, pero *no debemos confundir* esto con una *actual certeza* — es una certeza *ficta*, fabricada porque así lo requerimos. La *realización radical* del principio de fundamentación suficiente conduce pues a la sustitución del *conocimiento* por la *decisión*.[177]

La reflexión de todo lo expuesto nos conduce a la siguiente posición: no debemos reclamar justificaciones absolutas o de tinte justificacionista a los jueces. Recaer en un modelo geométrico de la razonabilidad para comprender el contenido del artículo 3ro del Código Civil y Comercial es sumamente problemático. Si adoptamos la postura justificacionista, concluiremos que la sentencia sólo está razonablemente fundada cuando *todos los argumentos y enunciados de la sentencia se encuentran justificados racionalmente de modo tal que se deducen válidamente o son deducciones válidas de axiomas incontrovertibles o bien son ellos mismos axiomas incontrovertibles*. Sólo en cuanto esta condición esté cumplida podemos aceptar la sentencia como *razonablemente* fundada. Ello significa que la sentencia debe asegurar todas y cada una de sus conclusiones, y las razones de estas conclusiones, y las razones de estas razones, *ad infinitum*. Ello significa que la sentencia *jamás estará razonablemente fundada*, por lo que la posición resulta incumplibe *ab initio*. No podemos cumplir con nuestra propia prescripción de razonabilidad. Ello estiba en que debemos permitir al juez *parar en algún punto*. Pero no existe forma racional dentro del sistema justificacionista en virtud del postulado metodológico de razón suficiente de asegurar el punto supuestamente apropiado más que declararlo autoevidente o revelado. Necesitamos abrir así las puertas a la arbitrariedad: a la decisión del juez de cuál considera él el punto apropiado para detenerse; o a una decisión arbitraria legislada o colectiva de cuál es el punto en el que puede detenerse —cuáles son las verdades incontrovertibles e incuestionables de nuestra sociedad o de nuestro mundo. Dicho de un modo

[177] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 49-56.

más fuerte: la posición justificacionista *no soluciona el problema, no limita el ejercicio del poder jurisdiccional impidiendo la arbitrariedad y discrecionalidad*. Justamente, abre las puertas a todo lo contrario: a la decisión subjetiva del juez (o la sociedad) sobre cuáles son los axiomas autoevidentes que le permiten construir el sistema cognoscitivo de la sentencia. Se le otorga al juez la posibilidad de elegir sus propios dogmas, y construir sus sentencias como dimanaciones absolutas de su fe o, peor, recaemos en el populismo de dejar que las mayorías o la sociedad determinen que posturas son autoevidentes y exentas de crítica.

Como veremos en la sección subsiguiente, la consecuencia última del justificacionismo, i.e., el resultado al que conduce la aplicación radical del justificacionismo hasta sus últimas consecuencias, es el escepticismo[178] y el irracionalismo. No podemos discutir contra dogmas. Todo hombre, incluido el juez, tiene la posibilidad de elegir sus propios dogmas y declararlos autoevidentes, como muestra Albert. Pero no podemos engañarnos: la verdad de estos dogmas y estas sentencias es *autofabricada*. El justificacionismo señala los límites aparentes de la racionalidad y concluye en el dogmatismo y debe por ende ser rechazado como modelo sobre el cual construir el contenido de la razonabilidad de la motivación de la sentencia judicial. Sobre todo porque conduce a la imposibilidad de *discernir* entre dogmas y al *relativismo absoluto*. *Todo* es aceptable, todo *debe ser* aceptado porque *todo* es lógicamente posible:

> Just what is the powerful tu quoque argument? It argues that (1) for certain logical reasons, rationality is so limited that everyone must make a dogmatic irrational commitment; (2) therefore, the Christian has a right to make whatever commitment he pleases; and (3) therefore, no one has a right to criticize him (or anyone else) for making such a commitment.
>
> The correctness of the two closely related conclusions depends on the contention about the limits of rationality. This contention —which arises out of the need to stem an infinite regress and from the fact that arbitrary dogmatic commitment seems the only way to do this—relies on an analysis of what is regarded as the rational way to defend or justify ideas. No matter what belief is advanced, someone can always challenge it with: "How do you know?", "Give me a reason", or "Prove it!" When such challenges are accepted by citing further reasons which entail those under challenge, these may be questioned in turn. And so on forever. If the burden of proof or rational justification is *perpetually* shifted to a higher-order premise or reason, the contention originally questioned is never effectively defended. One may as well never have begun the defense: an infinite regress is created.
>
> To *justify* the original contention, one would eventually have to stop at something not open to question for which one does not and need not provide justificatory reasons. These would be the halting points for rational discussion. These "standards", "criteria", "ultimate presuppositions", "ends", or "goals" are simply accepted.
>
> However, if all men do not cease their questioning at the same point—if ultimate standards are perceived not to be certain or if different people deem

[178] El problema principal de la aproximación geométrica o formal al problema de la razonabilidad es que *cuanto más obedecemos sus dictados, más incierto se vuelve el carácter de conocimiento de las cosas que creemos conocer o que creemos decir poder saber. Si éste es el estándar según el cual se mide nuestro conocimiento, entonces no hay nada que podamos decir saber*: no hay conocimiento porque no puede haber convicciones adecuadamente fundadas (*justified true beliefs*) en el sentido en que las demandamos. No poseemos la verdad porque no *podemos* alcanzar la verdad en los términos tan estrictos que postulamos para fundarla. Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 124 y ss.

> conflicting "ultimate" standards to be certain—then "ultimate relativism" results. Some way of arbitrating *rationally* among competing ultimate stopping points by appeal to a common standard is now excluded in principle. If these ultimate statements are matters of contention, then there will be no Archimedes' lever with which to decide among competing sets of ultimate standards. Indeed, even if everyone did subjectively happen to stop at the same place or accept the same standard, there still would be no way to prove rationally that this universal subjective standard led to objectively true statements about the world. Suppose someone says: "I've got Archimedes' lever right here; with it I can decide objectively between *x* and *y*. And *y*, my position, comes out on top." The opponent can reply: "How do you know that that is Archimedes' lever? Actually, you are quite mistaken. *I* have Archimedes' lever, and it differs from yours. Not only does it show that your position is wrong; it also shows that your so-called Archimedes' lever is wrong."
>
> In fact, such situations are common: people do not accept the same standards, and individuals accept different standards at different times of their lives. Standards vary, often sharply, from brother to brother, man to man, village to village, nation to nation, historical period to historical period. Many persons, in fact, think they possess Archimedes' lever.
>
> Obviously, one cannot, without arguing in a circle, justify the rationality of a standard of rationality by appealing to that standard. Yet, if certain beliefs—for example the standard itself—are held to be immune from the demand for rational justification and from the question "How do you know?", they can be said to be held irrationally or dogmatically. And, so it is claimed, argument about the radically different beliefs held in this way is pointless. For rational argument consists in mutual criticism, with each person supporting all his beliefs with good reasons. The limits of rational argument within any particular way of life seem, then, to be defined by reference to that object or belief in respect to which commitment is made or imposed, in respect to which argument is brought to a close. Thus reason is relativized to one's halting place or standards, and cannot arbitrate among different standards. Different halting places —i.e., standards, criteria, presuppositions, conventions, dogmas, articles of faith— are taken by different individuals and define irreconcilable communities. Whatever may explain how such differences arise, reason can never dissipate them.
>
> If this account of rational argument and of its limits is accepted, the two consequences stated above seem to follow immediately. **If one must, then… one *may***: one may choose without justification the set of standards, or the Archimedes' lever, one pleases. The "truth" of one's beliefs is then ultimately rooted not in their self-evidence or in their universality but in one's whim, or in the belief, say, that God has commanded one to accept these standards. A man's standards are *true for him* because of his subjective commitment to them. An irrationalist thus *has an excuse for subjective irrationalism*, and a secure refuge from any criticism of any subjective commitment: he has a *tu quoque* or boomerang argument. To any critic, the irrationalist can reply: "*tu quoque*", reminding him that people whose rationality is similarly limited should not berate others for admitting to and acting on that limitation. **If everyone—as a matter of logic—must make an irrational commitment at some point, if no one can escape subjective commitment, then no one can be criticized simply because he has made such a commitment, no matter how idiosyncratic**. "Error" in these important matters would be only a matter of submission to a *different* authority. This limitation is the more telling in being accompanied by the remark that in those things which matter most, reason is incompetent: that such things are beyond or above rational scrutiny; and that those things which reason *can* decide are of relatively minor importance.[179]

No podemos aceptar esta conclusión. Lo impiden los principios propios del sistema democrático constitucional que hemos discutido en la sección anterior: aceptar cualquier metacontexto justificacionista como contenido del requisito de razonabilidad es recaer en el

[179] Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 72-74. *Énfasis añadido*.

dogma y enmascarar el relativismo cognoscitivo[180]. Es sustraer al juez de la razón y permitirle justificar sus decisiones mediante el conjunto de principios que le resultan preferibles. Si el problema es la limitación del poder porque desconfiamos de las autoridades, *no estamos solucionando el problema*. Al contrario: estamos recayendo con más ahínco en el autoritarismo, sólo que esta vez nos engañamos a nosotros mismos. **Son dos las razones**: **por un lado, porque el justificacionismo estrictamente aplicado conduce a la necesidad de suspender el procedimiento justificatorio en un punto arbitrario y ello introduce un elemento indeseable en el sistema judicial, v.gr., que la sentencia en realidad está motivada hasta el punto que arbitrariamente el juez o la sociedad han considerado como autoevidente y en función de principios que el juez o la sociedad consideran autoevidentes; por el otro, que entonces ello no es más que un irracionalismo o relativismo disfrazado: adoptando la posición justificacionista nos quitamos a nosotros mismos la posibilidad de criticar el ejercicio del poder—es nuestro propio esquema el que nos impone la necesidad de tomar una decisión y elegir un dogma — no podemos por tanto criticar al juez o a la sociedad por elegir uno diferente.** Si el juez ha fallado *tan absurdamente* quizás sólo sea que nosotros mismos *no logramos ver la verdad*, que nosotros mismos no logramos ver *su* verdad. Pero al menos podemos estar seguros de algo: que la sentencia del juez descansa en principios que a él le parecen autoevidentes y conclusiones que se deducen según él válidamente de aquellos. Creemos que esto es suficiente para conducirnos a buscar una alternativa al justificacionismo.

4.2. Concepción antropológica, relativista o irracionalista

4.2.1 Conceptualización

La primera alternativa que se sugiere es consecuencia directa del escepticismo que el justificacionismo genera a la posibilidad del conocimiento: la concepción *antropológica* de la *razonabilidad*, de corte *relativista*. *Dado que no podemos justificar con absoluta certeza intersubjetiva cada posición*, deberemos contentarnos con la *aceptabilidad* dentro de un rango determinado de personas. La razonabilidad se limita a la esfera de personas que aceptan el mismo sistema de conceptos que nosotros. Como ha descrito Bartley arriba, la postura irracionalista puede sintetizarse en tres postulados:

[180] La tolerancia nos obliga a *escuchar* las ideas de otros, no a *aceptarlas*, como dice Nino. Que otro pueda tener una idea que deba ser escuchada no hace que esa idea deba ser aceptada o que sea menos mala, falsa o estúpida. V. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho,* p. 378.

i. Por determinadas razones lógicas, la racionalidad está limitada de modo tal que *todos debemos realizar un compromiso dogmático irracionalmente*, i.e., decidirnos fideísticamente por un conjunto determinados de axiomas;
ii. Consecuentemente, quien desee comprometerse con una tesis o conjunto de tesis determinados, tiene el *derecho* a realizar cualquier compromiso que desee, i.e., puede elegir *arbitraria* e *irrestrictamente*; y,
iii. Consecuentemente, *ninguna persona tiene el derecho a criticar su elección o a criticar a alguien por haber hecho esa elección*.[181]

Esta postura es una consecuencia del justificacionismo (como muestra el primer postulado), *pero es distinta de aquél*, y merece por tanto su propio análisis.

El justificacionismo, en la medida en que sea adoptado acrítica y honestamente, persiste en considerar como conocimiento aquellas posiciones que pueden ser racionalmente justificadas de modo absoluto. Todo lo otro no será considerado conocimiento; y todo aquello que no se funde en conocimiento no será razonable. Recae eventualmente en el dogmatismo irracionalista a fin de poder alcanzar la apariencia del conocimiento en sus propios términos, pero no puede verlo, pues de lo contrario se destruiría a sí mismo. En cambio, la postura antropológica o irracionalista es *honesta* en este aspecto: surge de considerar que todos tenemos conceptos y sistemas de conceptos distintos que consideramos axiomáticos, y que ninguno de estos sistemas tiene preferencia o autoridad sobre otro. Considera que aún así tenemos conocimiento y podemos actuar sobre la realidad. La postura antropológica se origina históricamente en la apreciación de la *diversidad* humana (de allí su nombre), y considera que la racionalidad depende del *consenso general de los seres humanos*, que une al pensamiento y la acción humanas en modos que se conforman a patrones y principios generales y universales o, cuando menos, intersubjetivos. Consecuentemente, la *razonabilidad* estiba en la *aceptabilidad*: dar razones, y sobre todo dar *buenas razones*, es dar razones relacionando nuestras experiencias, observaciones e intelecciones con las preconcepciones intelectuales de nuestra audiencia, a fin de garantizar la aprobación de la mayoría. Nuestras *razones son buenas* cuando pueden ser *aceptadas por nuestra audiencia* o, cuando menos, por la *mayoría de nuestra audiencia*. La postura antropológica reconoce la existencia de estándares variables y diversos de razonabilidad propios de las cosmovisiones de cada grupo cultural, cada sociedad, cada época y hasta cada individuo. La argumentación o fundamentación es, en realidad, una actividad que se desarrolla *dentro de este contexto conceptual determinado*, y no puede ser u ocurrir *sino en relación a este contexto de conceptos*. Su *evaluación* debe ser por ende *intrasistémica*, según el

[181] Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 72.

grupo de conceptos que utiliza, y no de otro modo, puesto que no hay un conjunto axiomático autoevidente único aplicable a todo tiempo y lugar.[182]

> If the first major phase in philosophy focused attention on the *structure* of knowledge —that is, on the *formal* characteristics of the arguments and systems of propositions in which our beliefs are embodied— the second phase has had a very different focus, and a complementary one. The central weakness of the earlier, formal approach (as we saw) was that it took its basic concepts for granted, and claimed on their behalf a "self-evidence" that has not stood up for criticism. This distracted attention from crucial questions about the relevance of those concepts to human life and experience: what it is in human life and experience that accounts for the *appearance* of "self-evidence". It is not obvious why the fundamental beliefs toward which our "intellectual intuition" inclines us here and now should be either necessarily true or unanimously shared. Since there is in fact a fair degree of consensus among human beings about spatial concepts —that is, about the terms in which it is natural and fruitful to organize thinking about spatial magnitudes and relations— the existence of this consensus is itself something that requires explaining. To claim that, ouf of His Divine Benevolence, God implanted "clear and distinct ideas" in the minds of all human beings (including the standard "ideas" of geometry) no longer carries conviction as the whole story about the validity of geometry.
>
> The existence of any such consensus is, on the contrary, important and puzzling. It is a precondition for our working and talking together with our fellows in the application of geometrical concepts, without having every time to go through a preliminary process of agreeing to some conventionally shared spatial point of view. So, in due course, philosophers have to tackle these deeper questions, namely, on what factors this consensus —such as it is— ultimately depends, and from what in human life and experience it springs. Still, even before we go on to the deeper questions, there is still a good deal of philosophical mileage to be gained from recognizing the very need for consensus. And there is much in the philosophical tradition that explores this intermediate territory. For it will be clear by now that the possibility of knowledge, well-founded belief, "good reasons", and the rest, depends on the assurance of some consensus—some kind of shared *common sense*—about the *concepts* that we bring to the aspect of life under consideration.
>
> Alongside the *formal* approach to philosophy—with all the problems it raises about the fundamental propositions (or "truths") on which knowledge or rational beliefs supposedly rest—there is, accordingly, an alternative and parallel *commonsense* approach, which concentrates rather on problems about the basic concepts (or "ideas") in terms of which our beliefs are framed—and, indeed, *have to be* framed, before they can either qualify or fail to qualify as "truths" at all. And what Vico originally said about human customs and social institutions turns out to be true for human concepts and intellectual procedures also. If we have any kind of shared certainties, in mathematics, sciences, or elsewhere, these reflect not merely what is shared in our experience but also the shared concepts and points of view with which we confront that experience.
>
> […]
>
> …it appears beyond question, then, that in many areas of human experience we can in fact rely upon a very substantial initial consensus—on a general point of view, shared concepts, a common pattern of experience and interpretation. Given this degree of community in our standpoints and basic concepts, all kinds of shared understanding become possible, in areas where the sheer diversity of humanity and its modes of life might otherwise defeat us. Thus, we find ourselves at the starting point for an alternative attack on the problems of "rationality" and "good reasons"— one that looks for the basis of this rationality not *outward,* in the supposedly universal structure of the world with which we deal, but *inward* in the shared characteristics of human nature, experience and 'forms of life'.[183]

[182] Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 56-57, 149-169.
[183] Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 160-162.

La postura antropológica tiene en su base una perspectiva irracionalista del conocimiento humano. Es por ello que las hemos vinculado en esta exposición. Pero la postura antropológica va un paso más allá de la mera afirmación del irracionalismo y *procura salvar la posibilidad del conocimiento*. Observa la existencia *de hecho* de *consensos*, y postula entonces la posibilidad de lograr "conocimiento" en la medida de estos consensos, es decir, un conocimiento relativo a la comunidad de conceptos en que se lo postula y legitimado por la aceptación efectiva por la misma comunidad. Somos razonables, tenemos buenas razones, presentamos conocimiento o convicciones verdaderas cuando nos manejamos con el conjunto de conceptos propio de la comunidad en la que nos estamos intentando mover y nuestras razones o enunciados resultan aceptables a esa comunidad. La argumentación o fundamentación razonable es no una cuestión de producto o estructura, sino una *actividad* que se desarrolla en un contexto determinado y a la cual están subordinadas todas las otras cuestiones de forma y prueba. Sólo podemos discutir razonablemente con otra persona cuando estamos manejando los mismos conceptos que ella. Nuestra tarea para ser razonables es *alcanzar esta base común de entendimiento* y *lograr que en función de ella nuestros argumentos resulten aceptables a nuestros interlocutores*.

> There is in fact more to knowing/believing/having reasons for our beliefs than any formal philosophy can encompass. We lay claim to knowledge or assert what we believe and, if challenged, we respond by giving reasons as the way of justifying those claims and assertions. But all these activities take place in natural contexts. This is most obvious in the field of law, where the very layout of the courtroom reflects the adversary procedures of challenge and justification. Yet in other fields of experience, also, the context can in a less formal way show "what is going on". Presenting or criticizing a scientific paper, performing or analyzing a new symphony, advocating a new political policy in Congress or before the public—in these activities too our feelings for what is *said* come in practice from recognizing how those words fit into the *context* of their utterance.
>
> Working as philosophical anthropologists, then, we may try to relate the intellectual claims that people make—that they have "good reasons", and/or "knowledge", and/or "true beliefs"— to the characteristic contexts within which those claims are naturally at home. To *understand* a claim in (say) law, or science, or ethics, we have to understand not just the words of the claim but also their relevance to the corresponding aspects of life, that is, what is involved in having a legal system, in arriving at scientific explanations, or in criticizing people's conduct. And it is possible for different people to arrive at *common concepts*, and so establish the *common ground* for constructive and mutually intelligible discussion, only to the extent that they have a similar understanding—whether overt or tacit—about the character of the *human activities* in question. Even in law or science, where formal arguments can be ordered tidily and systematically, the parties to any dispute must share a common understanding—an understanding about the common aim of discussion, and what will *count* as a "justification" or "explanation" in the given field—if they are to avoid fruitless cross-purposes.[184]

[184] Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 168-169.

Las dos cuestiones críticas para la razonabilidad en esta posición son, entonces, por un lado, *establecer la base común para la discusión entre las partes*, i.e., determinar los puntos de vista y conceptos comunes entre las partes que posibilitan una discusión fructífera; y, por otro lado, establecer una base de experiencia común relevante a la luz de los conceptos comunes que establece los métodos aceptables para todos los participantes para *solucionar* las cuestiones en discusión.[185] La fundamentación razonable de un juicio determinado es dependiente por tanto de la capacidad de manejar los mismos conceptos que el foro con el que se pretende discutir. Los argumentos son razonables en la medida en que sean aceptables para esta comunidad de conceptos, y no se hace un buen uso de la razón si se presentan argumentos inaceptables, sea porque refieren a conceptos ajenos a la comunidad foral o a métodos interdictos por esta comunidad. La determinación de la razonabilidad de un argumento estiba, en el fondo, en su aceptabilidad, en la capacidad de persuasión efectiva de *la audiencia a la que se dirige*.

Esto es percibido por van Eemeren y Grootendorst en su descripción de esta postura—la postura antropológica es, en esencia, una postura de carácter marcadamente retórico: para la perspectiva antropológica, una argumentación se considera razonable, buena, *qua aceptable*, cuando la misma cumple con los estándares aplicables a las personas en cuya comunidad cultural se lleva a cabo la argumentación, o, lo que es lo mismo, cuando la argumentación a favor o en contra de un determinado enunciado es *aceptada* por la audiencia, i.e., cuando la audiencia es persuadida por la argumentación aducida. La racionalidad y la razonabilidad son entonces concepciones *relativas* y limitadas a una cultura o comunidad conceptual dadas. Lo que se considera razonable es un estándar dinámico: es una función de tiempo, cultura y lugar, específico a un grupo de personas particulares en una situación histórica determinada. La defensa de esta posición obviamente intentará minimizar este aspecto aduciendo que en realidad existe una referencia a un entorno o trasfondo epistémico común entre orador y audiencia, un cuerpo compartido de experiencias, conceptos y métodos. Pero creemos que la conclusión no es tan fácil de escapar: si la razonabilidad consiste en dar *buenas razones*, en hacer un *buen* uso de la razón, y dado que, aceptando la diversidad humana, definimos que dada la variedad de contextos conceptuales necesitamos referir o definir la razonabilidad por referencia a cada contexto conceptual en que se integra la actividad argumentativa, se sigue entonces que nuestro 'buen' uso de la razón dependerá de nuestra habilidad para maniobrar dentro de cada comunidad de conceptos, lo que en el fondó conllevará un criterio de demarcación tal que aquellos argumentos 'buenos' o 'razonables' son solo aquellos que logran convencer a la audiencia por compartir criterios con ella o actuar persuasivamente sobre ellas en virtud de ese marco de referencia común, mientras que los argumentos 'irrazonables' o 'malos' serán aquellos que ignoren los criterios sentados por la comunidad conceptual y por

[185] Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 171.

ende resulten inaceptables a la audiencia. A la larga, todo termina conduciendo a preguntarnos si la audiencia aceptará o no nuestros argumentos. Somos razonables cuando hemos logrado que lo haga.[186]

En términos quizás un poco más claros, los autores describen que la postura antropológica lo que hace es *igualar la razonabilidad con los estándares de lo que una comunidad de conceptos determinada considera como razones o argumentos aceptables a favor o en contra de una determinada posición*. La razonabilidad depende entonces de lo que un determinado grupo cultural *piensa* que es razonable. La razonabilidad de nuestras fundamentaciones depende así de nuestra capacidad de acoplarnos a este consenso. Partiendo de ello, Van Eemeren y Grootendorst describen los programas teórico, analítico, empírico y práctico de este modelo de razonabilidad como:

i. un modelo teórico de corte retórico que busca construir discursos y modelos de discurso que resulten persuasivos a la audiencia determinada, que busca investigar por qué tales discursos y razones resultan persuasivos, cómo puede aumentarse la capacidad persuasiva, y cómo puede o debe ajustarse el discurso en función de cada audiencia dada;
ii. un modelo analítico que busca reconstruir los discursos en función de la audiencia, analizando sus reacciones dadas y potenciales, y exponiendo que recursos y elementos juegan un rol en el proceso de persuasión, i.e., buscando mostrar y examinar los recursos retóricos utilizados en el discurso;
iii. un modelo empírico basado en la *persuasión*, donde el principal interés yace en determinar cómo se moviliza a la audiencia a aceptar o rechazar una tesis determinada, de modo tal que la investigación empírica buscará descubrir los recursos y patrones retóricos que son utilizados en la realidad argumentativa y qué fuerza persuasiva tienen para cada audiencia en particular. Es un modelo investigativo preocupado por el *resultado* del proceso argumentativo y las reacciones inmediatas de la audiencia;

[186] Hay un problema terminológico. ¿Se trata acaso de que la argumentación sea aceptable a la audiencia o de que garantice la aceptación efectiva por la audiencia o de que de hecho logre la aceptación efectiva por la audiencia? Es difícil determinar la vara de medición por la positiva. Sin embargo, si nos posicionamos desde la negativa, observamos que todo argumento que sea de hecho inaceptable a la comunidad lo será porque no comparte sus estándares. La comunidad referenciada ni siquiera puede ser inconsistente consigo misma —en el caso de que no acepte un argumento que se refiere a sus estándares la realidad es que, dentro de la lógica irracionalista, debemos aceptar que ha habido un cambio de estándares. El argumento irrazonable es aquel que no logra la aceptabilidad efectiva de la comunidad. Somos *irrazonables* cuando nuestros argumentos, nuestras decisiones, nuestras convicciones no son aceptados por la comunidad o audiencia porque en virtud de sus estándares son para ella inaceptables. La razonabilidad es lograr la aceptabilidad efectiva de nuestros argumentos, decisiones, acciones o convicciones por la audiencia, porque nos hemos acoplado y funcionamos dentro del consenso de sus estándares. Lo aceptable por la audiencia es lo aceptado; lo inaceptable por la audiencia es lo que no ha aceptado. La cuestión es de hecho.

iv. un modelo práctico preocupado por el *éxito* (*success-driven*): la práctica argumentativa de la postura antropológica procura obtener la aprobación de la audiencia, eventualmente por cualquier medio: todo conocimiento que nos ayude a procurar la persuasión de la audiencia sobre la posibilidad de persuadir debe ser utilizado. El programa procura mostrar como podemos utilizar la argumentación para ganar un caso y para evitar ser derrotados por la argumentación de otros.[187]

4.2.2 Problemas del irracionalismo

El problema clásico y principal de esta postura o modelo de la razonabilidad es, como ya hemos destacado a lo largo de su descripción, el *relativismo*. El modelo antropológico de la razonabilidad *nos permite* producir conocimiento y *ser razonables* pero sólo en el contexto de un grupo cultural o conceptual determinado. Dos personas sólo pueden tener una discusión racional, i.e., una persona sólo puede ofrecer razones que puedan legítimamente convencer a otra, en la medida en que hayan establecido un conjunto básico de contenidos compartidos que sirva de base para la discusión. Si este campo común *no existe*, las partes no podrán entenderse ni resolver satisfactoriamente la diferencia de opinión, y en el fondo ello significa que, en realidad, nuestros argumentos y enunciados sólo podrán ser buenos y verdaderos en relación a un grupo determinado de personas para quien resultan aceptables. Así, los argumentos estéticos sólo podrán ser accesibles, razonables y verdaderos para las personas que compartan un consenso de conceptos estéticos con sus proponentes, y lo mismo los argumentos científicos: nuestros argumentos de física Newtoniana serán razonables *y verdaderos* si los compartimos dentro de un grupo de científicos abocados a la cosmovisión Newtoniana, pero no si los compartimos entre un grupo de físicos actuales. La base irracionalista de esta postura le permite afirmar que no existe una única verdad pero, desarrolladas todas sus consecuencias, significa que esa verdad se limita a la cátedra particular donde se expone, y es equivalente a postular que la razonabilidad dependerá siempre de quién propone qué a quién en qué tiempo, de qué modo y en qué lugar. Nuestros argumentos pueden ser razonables para nuestra cultura y comunidad particulares, pero no podemos salir de allí.[188] Es por ende necesario criticar esta

[187] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 14-39; 128-129; Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*; Eemeren, Frans H. van. «Chapter 11: In Reasonableness», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, p. 224.

[188] Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 198-205. Incluso, considerando que la cuestión es la aceptación de hecho de lo propuesto, puede llegar a plantearse que el conocimiento *nuevo* es imposible. Si todo depende de adecuarnos a lo consensuado con el grupo, no hacemos más que discutir en una cámara de eco.

postura como alternativa para dilucidar el contenido de razonabilidad del artículo 3ro del Código Civil y Comercial.

El primer argumento en contra de esta posición es provisto por Bartley, quien analiza la posición irracionalista a partir de lo que denomina el *argumento "tu quoque"* ("*tu quoque argument*"). Si se admite el primer postulado del irracionalismo, i.e., que por determinadas razones lógicas, la racionalidad está limitada de modo tal que *todos debemos realizar un compromiso dogmático irracionalmente*; y que es la base de la postura antropológica, se siguen necesariamente dos consecuencias:

a. por un lado, si uno *debe comprometerse irracionalmente con un dogma*, entonces uno *puede elegir sin justificación alguna cualquier dogma o conjunto de estándares que desee*. La verdad de las convicciones de uno depende no en su autoevidencia o universalidad o método, sino en su arbitrio. Los límites de la racionalidad del justificacionismo dan una excusa racional al irracionalismo. Esto implica, en seguida que:
b. por otro lado y al mismo tiempo, el irracionalista obtiene un refugio seguro contra cualquier crítica a sus compromisos subjetivos con el argumento *"tu quoque"*: a cualquier crítico que ataque al irracionalista aduciendo que sus enunciados o postulados o estándares básicos son arbitrarios, el irracionalista puede responderle que los suyos también lo son, i.e., "*tu quoque*" (tu igual, o tu también). Quien también se encuentra forzado a realizar una decisión irracional por un conjunto de estándares no puede criticar a otros por realizar ese compromiso. Cualquier error que se pueda ver en una posición es sólo aparente: no es más que la sumisión a autoridades distintas.[189]

Sin embargo, este argumento aparentemente fuerte del irracionalismo deriva en dos complejidades prácticas:

i. En primer lugar, se pierde la posibilidad de solucionar pacíficamente las disputas en la vida social. Generalmente, como racionalistas, podemos decir que tenemos a grandes rasgos dos alternativas posibles para la solución de diferendos: la argumentación, como mecanismo de persuasión o convicción que procura solucionar integrativamente una diferencia de opinión, o la imposición por la fuerza o alguna otra apelación a una autoridad irracional, de modo tal que en cualquier caso el diferendo se soluciona por imposición. Sin embargo, en la medida en que encontramos que los límites de la razón impiden trascender la subjetividad de las convicciones cuando no nos estamos comunicando dentro de la misma comunidad de conceptos, eventualmente tendremos que recurrir a la fuerza para imponer una solución al problema en cuestión. Si es fútil e inútil pretender discutir racionalmente con alguien que no comparte el mismo punto de

[189] Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, p. 74

partida porque cualquier postulado le será o ininteligible o inaceptable, entonces deberemos recurrir a medios distintos que la razón para lograr una decisión.

ii. En segundo lugar, el argumento del *tu quoque* posee un giro irónico: en la medida en que una persona lo utiliza para fortalecer e inmunizar su propia posición, incrementa a su vez la invulnerabilidad de la posición de su oponente. Si una persona sostiene que su posición no puede criticarse porque ninguna posición puede ser criticada, se sigue entonces que ella tampoco puede criticar ninguna otra posición. Si todas las posiciones son iguales y una está exenta de crítica, entonces todas están exentas de crítica. Una persona que se postula como irracionalista paga un gran precio por esta posición: no puede a partir de entonces criticar ninguna otra posición sin perder su integridad. En caso de que lo haga estará postulando impícitamente la existencia de un modo racional de preferir su posición a otras.[190]

Creemos que estas consecuencias no son menores para nuestro problema de la discrecionalidad judicial y la fundamentación razonable de las sentencias. Suponiendo que adoptaramos una posición irracionalista y antropológica de la razonabilidad, disponiendo que el contenido de la razonabilidad del artículo 3ro requiere que el juez presente argumentos que sean aceptables de hecho a la audiencia a la que se dirige, los fundamentos filosóficos de esta posición destruyen el contenido axiológico en el que se funda el mismo artículo.

Por un lado, el artículo está diseñado para limitar la discrecionalidad en el ejercicio del poder—hemos mostrado en el capítulo anterior que se funda sobre los principios y valores del constitucionalismo moderno, que procuran el ejercicio regulado del poder, en este caso, del poder jurisdiccional. He aquí, sin embargo, que adoptando una postura irracionalista estamos facultando al juez a elegir *cualquier postura que se le aparezca cómo válida*, puesto que está obligado a elegir una postura si pretende fundamentar su sentencia. Adoptar una postura irracionalista es derrotar el propósito mismo del artículo e introducir en él la arbitrariedad absoluta. El juez es libre de elegir cualquier conjunto de principios que prefiera para entender el Derecho e incluso tiene la libertad de reconocer que ha tomado una decisión fundada sobre nada más que sus convicciones personales. Esto transforma la sentencia en una imposición, *por la fuerza legal*, de las convicciones del juez sobre el ciudadano que recibe la sentencia.[191] Es

[190] Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 78-82.

[191] Lo mismo en el caso de que nos manejemos en un nivel superior. Supongamos que entendamos que el juez debe consensuar con la comunidad jurídica en la que funciona y a la que se dirige. Esta apelación a un consenso colectivo determinado suficiente con poder de imposición significa, ni más ni menos, la apelación a una mayoría epistémica y axiológica en la comunidad. La *decisión judicial* es la expresión de un poder mayoritario sobre el ciudadano, independientemente del *contenido* de ese consenso mayoritario. Lo que importa a esta postura, o lo único que puede ser razonable en esta postura, para ser más precisos, es que se consensúe, que lo que decimos sea aceptable a los otros. Esto significa que la

abiertamente autoritario y contrario a todos los principios de nuestro orden político y axiológico-jurídico. Pero ello no es todo. Por el otro lado, a esto se suma que *además* perdemos la posibilidad de *controlar la labor del juez*: si todos somos irracionalistas, si nos comprometemos con la posición irracionalista, en el fondo reconocemos que *ni siquiera tenemos derecho a criticar al juez en el ejercicio de su decisión subjetiva*. El juez tiene toda la libertad del mundo para elegir el conjunto de valores y principios y criterios y estándares según los cuales juzgará. Lo mismo es extensivo a la sociedad y comunidad política en la que se mueve y con la que puede consensar. No importa si el juez es absurdo o injusto, o si la sociedad con la que consensa tiene creencias injustas o absurdas. Sus argumentos son un manifiesto de su fe y no podemos criticar la fe de los demás: el irracionalismo nos impone una tolerancia absurda. Ambos resultados son *manifiestamente indeseables*, y una interpretación de este carácter convierte al artículo en letra muerta.[192]

Nuestra argumentación puede parecer inverosímil, disparatada o improbable. Probablemente cuando sugerimos esto salten a la mente varios mecanismos de control legales que imponen al juez cómo realizar su ejercicio. Pero ello no es una refutación—al contrario: esos mecanismos responden a otra concepción de la razonabilidad, a una concepción donde el método y las reglas determinan la razonabilidad. En este punto estamos llevando al extremo, mediante argumentos supositivos o hipotéticos, la interpretación del artículo 3ro del Código Civil y Comercial. Estamos postulando que pasaría si aceptáramos, absolutamente, todas las derivaciones de concebir la razonabilidad como la concibe el irracionalista—estamos intentando mostrar que pasaría si dijeramos que, a nivel sistema, una sentencia está razonablemente fundada cuando basta con la aceptación de su audiencia porque es imposible para el juez encontrar verdades absolutas y en algún punto debe lograr ofrecer una respuesta, por lo que debe decidir qué principios acepta por sí mismo y utilizarlos para fundamentar o, mejor aún, usar los mismos principios que guían a la comunidad jurídica. El irracionalismo latente en esta última frase es el mismo irracionalismo que hemos descrito y es el mismo irracionalismo de toda posición que pretenda sustentar que una sentencia está bien motivada o correctamente motivada cuando logra y alcanza la aprobación de la comunidad jurídica, o cualquier posición similar o afín. Resulta extraño sostener que una sentencia es *razonable* simplemente porque la aceptamos, o, más aún, que podemos racionalmente calificar una postura o decisión judicial como irrazonable *simplemente porque la rechazamos*. Es extraño sugerir que una sentencia es razonable en función del hecho de que ha convencido a la

fundamentación razonable es aquella que se mantiene dentro de la posición mayoritaria y, generalmente, el *statu quo*. No hay lugar para el disenso y ni para la defensa de las minorías. En el fondo, esto sólo es una forma distinta de arbitrariedad.

[192] La postura irracionalista y antropológica nos roba cualquier posibilidad de control vertical y horizontal. Podría decirse incluso que una interpretación irracionalista del artículo lo torna inefectivo y redundante, lo que es inaceptable en virtud de los postulados del sistema.

comunidad jurídica argentina pero que a la vez no lo es porque no lograría convencer o ser aceptada por la comunidad jurídica alemana —o bien la comunidad argentina tiene razón y la alemana se equivoca porque no comprende la fundamentación de la sentencia en el sistema argentino, o bien la sentencia es irrazonable y la aceptación de la comunidad argentina es espuria. Justamente, creemos que pocos estarían dispuestos a aceptar los casos límite, lo que ya de por sí sugiere que la razonabilidad debe pasar por otro lugar: piénsese si se aceptaría como razonable una sentencia que, fundada en la ley *sharia*, prescriba una pena corporal de cien azotes a dos personas adúlteras o la pena de muerte a una persona por abandonar el islam, simplemente porque esa sentencia ha sido aceptada por la comunidad jurídica musulmana o, en términos genéricos, la audiencia a la que está dirigida.

En este punto ingresa nuestro segundo argumento, que ataca el postulado metodológico de la postura antropológica, esto es, que la argumentación razonable trasunta por la aceptación dentro de la comunidad conceptual, sobre todo por referencia a métodos y experiencias compartidas. Aceptable *prima facie*, esta postura es sin embargo sumamente vaga. Surgen preguntas evidentes: ¿quiénes son las personas que deben compartir un conjunto de conceptos o puntos de vista para lograr la inteligibilidad de las preguntas y cuestiones, y a qué grupo de personas nos referimos cuando buscamos definir la corrección o aceptabilidad de una determinada razón o justificación?, ¿cómo definimos a la comunidad conceptual, qué criterio de demarcación utilizamos?, ¿qué tamaño tiene la comunidad?, ¿qué tan compartido debe ser el conjunto de conceptos al que hacemos referencia?, ¿es posible encontrar un consenso o una experiencia común en todos los casos y para todas las áreas y subáreas y problemas y subproblemas del conocimiento?, ¿cómo arribamos a ese consenso, cómo lo determinamos, cómo hacemos para reconocer los patrones consensuales de la comunidad? y ¿qué tan grande debe ser la aceptación?[193]

Es un problema metodológico de esta postura que es incapaz de definir sus propios términos dentro de sí misma de modo certero —el argumento *tu quoque* siempre nos permite contrarrestar cualquier afirmación que se crea segura—, y que sus preguntas deben ser contestadas mediante discusiones que sólo son posibles en otra posición. Observemos: si el artículo 3ro del Cödigo Civil impusiera al juez el deber de fundar sus sentencias de modo tal que resulten aceptables para la comunidad o audiencia a la que se dirigen, ¿qué significa esto? ¿Que la sentencia o sus argumentos y posiciones deben ser aceptables para otros jueces, para los abogados, para los juristas, para los ciudadanos, o para todos? Si *ego* elige una comunidad arbitrariamente, *alter* tiene derecho de elegir cualquier otra. Otro caso: si, digamos, la sentencia debe ser aceptada al menos por las partes para ser razonable, ¿no significa ello que *toda*

[193] Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 173-201.

sentencia eventualmente apelada es, *ab initio*, irrazonable puesto que no ha sido aceptada por la audiencia a la que se dirige? ¿No es en ese caso toda sentencia irrazonable, puesto que podemos suponer desde el vamos que la parte perdidosa no la aceptará? Podemos intentar camuflar esto diciendo que el juez en realidad debe referirse a la experiencia y consenso comunes, al marco de referencia epistémico, de la comunidad jurídica en la qué funciona. Pero otra vez aparecen los mismos problemas: ¿qué es la comunidad jurídica? ¿Cuáles son sus métodos y marcos de referencia? ¿Son los mismos para todos? ¿Son lo mismo las experiencias de los abogados y juristas que las de los jueces de la Corte Suprema o de los ciudadanos de Neuquén? ¿Cómo defender cualquier decisión en estos puntos si toda decisión es válida? A su vez, si tanto énfasis estamos poniendo en los métodos y marcos de referencia, ¿no será que la cuestión de la razonabilidad entonces está en otro lado? En definitiva, son muchas las preguntas que se abren en el minuto en que tomamos esta posición como definición y modelo de razonabilidad. Es siempre posible cuestionar la comunidad de conceptos elegida y la capacidad de adaptarnos a sus exigencias, y es siempre posible cuestionar la aceptabilidad, como observador extraño, de las posturas aceptadas dentro de la comunidad. La realidad es que esta postura es igual de problemática que la anterior, y si es adoptada lo es sólo porque parece no existir otra opción para garantizar la aceptabilidad intersubjetiva de nuestras convicciones, ya que el justificacionismo se ha mostrado deficiente. Pero ello constituye un falso dilema: existe una tercera opción que escapa a los problemas de ambas posturas—el racionalismo crítico.

4.2.3 La postura de Perelman y Olbrechts-Tyteca

Sin embargo, antes de tratar el racionalismo crítico, es indispensable considerar una posición que ha sido clasificada como retórica, consensual o antropológica. Nos referimos en este caso a la contribución de Perelman y Olbrechts-Tyteca en su *Tratado de la Argumentación*, quienes describen la teoría de la argumentación como aquella cuyo objeto es el estudio de las técnicas discursivas que *permiten provocar o aumentar la adhesión de las personas a las tesis presentadas para su asentimiento*.[194] La *argumentación* es el mecanismo por el que se pretende

[194] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 34. Es importante notar que Perelman y Olbrechts-Tyteca se rebelan frente a la posición *more geométrica* de la argumentación, que reconoce únicamente como medios de convicción las pruebas lógicas emanadas deductivamente de axiomas. Reconocen la existencia de la posibilidad de argumentar por medio de técnicas que no requieren de *necesariedad lógica*, de *argumentación no apremiante* pero fuerte a pesar de ello; y, no sólo ello, sino que además observan que la argumentación como tal no tiene sentido si el conocimiento o la racionalidad se reducen a lo necesario y verdadero puesto que, de ser así, la evidencia de lo verdadero *triunfa por sí sola*, es manifiesta y autoevidente, intemporal y absoluta, por lo que la argumentación, que implica un rol personal en la demostración de una tesis, carece de sentido. Afirman, así, que "[*q*]*uien exija de una argumentación que proporcione pruebas apremiantes, pruebas demostrativas, y no se contente con menos para aceptar una tesis, desconoce, igual que el fanático, el carácter mismo del proceso argumentativo. Éste, ya que tiende precisamente a justificar las opciones, no puede ofrecer*

obtener la adhesión de los individuos del auditorio a la tesis presentada y presupone, por tanto, un contacto intelectual entre quienes discuten, de modo tal que exista una *comunidad efectiva* de estas personas[195]. Para el desarrollo efectivo de la argumentación es, por ende, indispensable *prestar atención a las personas a quienes les está destinada*—toda argumentación se desarrolla *en función de*l auditorio al que se dirige. En este sentido, el conocimiento del orador de aquellos cuya adhesión pretende obtener, v.gr., el consenso con el auditorio, es una condición previa a toda argumentación eficaz. El orador, cuyo fin último y esencial es la *adhesión*, debe ser capaz de adapatarse a las demandas polifacéticas del conjunto de aquellas personas que quiere influenciar[196], debe ser capaz de conocerlo y segregarlo en función de los intereses de grupo, sectarios, relacionales, idiosincráticos e individuales que maneja. La posición retórica o antropológica, donde la razonabilidad transita por la capacidad de consensuar efectivamente con la persona o el grupo de personas a los que nos dirigimos o el *foro* en el que nos manejamos, es así avalada explícitamente al sostener que "[*e*]*n la argumentación, lo importante no está en saber lo que el mismo orador considera verdadero o convincente, sino cuál es la opinión de aquellos a quienes va dirigida la argumentación*."[197] La *calidad* de la argumentación y el *comportamiento* de los oradores, lo que hemos referido como *estándares* de la razonabilidad —y que son parte integral de un *método* de razonabilidad argumentativa o justificativa—, son determinados por el auditorio. Solo existe para los autores una única regla en el marco de la *argumentación*: la adaptación del discurso al auditorio, cualquiera que sea. Las figuras utilizadas, el orden, el fondo, la forma y la fuerza de los argumentos, así como el orden, las partes y la amplitud del discurso, son determinados por el auditorio y son más o menos apropiados según las circunstancias forales.[198] Concordantemente, el *acto de argumentar* no pretende establecer ningún valor de verdad sino transferir la adhesión desde las premisas

---

justificaciones que muestren que no hay elección posible, sino que una única solución se les presenta a quienes examinan el problema" (p. 116). V. pp. 30-34, 68-69, 74, 91-95, 116, *passim:* 295-698 (la sección desarrolla las técnicas argumentativas de carácter *no-deductivo*); y 698-706 (sobre la fuerza de los argumentos). Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 373-375; los autores describen la teoría de Perelman como una teoría del razonamiento *práctico* orientada a un análisis descriptivo de la argumentación.

[195] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 48, 91: una argumentación *eficaz* es aquella que consigue aumentar la intensidad de la adhesión del auditorio de modo tal que logra desencadenar en él la acción prevista y querida o, al menos, crear en él una predisposición hacia la acción querida.

[196] Perelman y Olbrechts-Tyteca definen el término "auditorio" desde el punto de vista retórico como el conjunto de aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 55.

[197] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 61. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 375; de acuerdo con los autores, Perelman propone una separación entre el ámbito de *demostración de la verdad* de una tesis y el ámbito de *adhesión* a la tesis.

[198] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 35-39, 55-64, 191-192, 714-766. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 158-160.

iniciales hacia una conclusión avanzada en el marco del discurso; el discurso es *adaptado* con el propósito de maximizar la *adhesión*.[199]

Esto es enfatizado por los autores al tratar la noción de *fuerza* argumentativa que, si bien dotan de una estructura dual descriptiva-normativa —preguntándose si un argumento sólido lo es porque es un argumento *eficaz* que determina la adhesión del auditorio o lo es porque es un argumento *válido* que *debería determinarla*—, termina siendo definida en función de los consensos relativos de las audiencias particulares reales o ideales a las que se dirige el orador. Los autores observan que la disociación operada entre lo *normal* (eficaz, descrito, hecho) y lo *normativo* (válido, normado, derecho) es una disociación operada por cada audiencia o foro en el que se emplea la argumentación, y son las reacciones, expectativas, acuerdos y convenciones de cada audiencia los que determinan lo *normal*, lo *esperado*, lo *aceptado* y lo *válido*; aunque puede darse el caso de que un auditorio sea superior a otro y proporcione por sí la *norma* que define o disocia entre lo *normal —(como sucedería con el auditorio universal)*.[200]

Con esto, el relativismo latente en la posición así descrita parece morigerarse con la referencia a la distinción entre los términos "convencer" y "persuadir". Una argumentación es "persuasiva" cuando sólo pretende servir para un auditorio particular, y "convincente" cuando se supone que obtiene la adhesión de todo ente de razón.[201] El auditorio *define* la naturaleza, el carácter o alcance de la argumentación expuesta. El *auditorio universal*, constituido por toda la humanidad, todos los hombres adultos y normales, v.gr., de modo más específico, todos los potenciales jueces racionales de nuestra argumentación, es la *norma de la argumentación objetiva*.[202] Únicamente en la medida en que *pueda convencer efectivamente* al auditorio universal puede nuestra argumentación predicar de objetividad o racionalidad, v.gr., en nuestros términos, de *razonabilidad*.[203] El auditorio universal es la universalidad de la razón imaginada por el orador, hacia la que se dirige y en función de la cual construye sus argumentos, buscando garantizar su adhesión —pero no como una cuestión de *hecho* sino como una cuestión de *derecho*: *porque se ha construido la argumentación de modo tal que obtendrá la adhesión de este auditorio universal, a todos aquellos que comprendan las razones aducidas en la argumentación, que sean capaces de internalizarlas, no les quedará más remedio que adherirse a*

---

[199] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 376-380.
[200] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 701-703.
[201] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 67.
[202] V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 380-385; los autores describen al auditorio universal como el conjunto de todos los hombres en cuanto seres que argumentan con competencia en el tratamiento de las informaciones, o el conjunto de todos los individuos susceptibles de ser considerados destinatarios de argumentos de interés común.
[203] Para Perelman, el *valor* de la argumentación se determina por el valor del auditorio al que persuade. El auditorio universal sólo puede ser convencido por argumentos racionales, con lo que la adhesión del auditorio universal es el criterio para la racionalidad y objetividad de la argumentación. V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 161.

sus conclusiones. Así, el auditorio universal plantea una norma de adecuación: quien argumenta en función de él y se ajusta a ese auditorio *no hace sino argumentar de modo tal que quienes internalicen sus discursos* y lo *entiendan* queden *obligados* a aceptarlo. Explican los autores: "[*u*]*na argumentación dirigida a un auditorio universal debe convencer al lector del carácter apremiante de las razones aducidas, de su evidencia, de su validez intemporal y absoluta, independientemente de las contingencias locales o históricas*"[204]. Sin embargo, el auditorio universal padece de la limitación propia de la condición humana: es constituido por la imaginación y saber limitados del orador — el orador que se dirige a un auditorio universal no hace sino proyectar su propia imagen de la humanidad y de la razón y de definir de ese modo qué es lo que puede ser considerado como verdadero, real, y objetivamente válido. El auditorio universal, la *norma de la razón*, no es sino una construcción relativa al orador, enmarcado en su comunidad y saberes propios.[205] Lo que queda como evaluación de la norma no es sino el juego dialéctico entre auditorios:

> Creemos, pues, que los auditorios no son independientes, son auditorios concretos y particulares que pueden valerse de una concepción del auditorio universal que les es propia. Pero, se invoca al auditorio universal no determinado para juzgar la concepción del auditorio universal adecuada a tal auditorio concreto, para examinar, a la vez, la manera en que se ha compuesto, cuáles son los individuos que, según el criterio adoptado, forman parte de él y cuál es la legitimidad de dicho criterio. Puede decirse que los auditorios se juzgan unos a otros.[206]

El resultado no es demasiado alentador: en el fondo, la condición humana misma sólo nos deja la posibilidad de limitarnos a intentar consensuar con una idealización del juez racional desde nuestro punto de vista. La razonabilidad estiba en la *adaptación de nuestra argumentación* a este auditorio universal imaginado. Si los argumentos son válidos porque convencen al auditorio universal, solo son válidos en la medida de *ese* auditorio universal que hemos imaginado.[207] Esto es medianamente corregido, sin embargo, con la cualificación que introduce Alexy en función de otras obras de Perelman donde el *auditorio universal* no refiere necesariamente al mero acuerdo de todos los hombres sino a la humanidad "ilustrada", la consideración de los hombres en cuanto seres racionales que argumentan. En este sentido, el auditorio universal recoge un criterio normativo adicional: es el auditorio de todos los hombres como si hubieran desarrollado sus capacidades argumentativas y críticas al máximo posible; uno argumenta con el propósito de convencer al mejor crítico en un estado dialógico ideal. Sin

---

[204] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 72.
[205] Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 162: las características del auditorio universal dependen de hechos contingentes de tipo individual y social, con lo que el auditorio universal sólo lo es para quien lo reconoce como tal, siendo no más que un auditorio particular para quien no. El efecto es circular: el auditorio universal es una norma sólo para quien ya lo acepta como norma.
[206] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 78.
[207] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 65-78. Aunque aducen que la argumentación que se dirige al auditorio universal o argumentación *ad humanitatem* buscará evitar el uso de argumentos que sólo serían válidos para grupos determinados (p. 184).

embargo, esto no excluye que quien se dirija a un auditorio universal lo haga en la medida en que su idea de estos hombres ilustrados esté moldeada por sus concepciones anteriores.[208]

Desde otra perspectiva, a su vez, la razonabilidad de una argumentación parece estar limitada al consenso particular que sea alcanzable con el auditorio y foro *reales* en los que nos movemos, a los *acuerdos* y *condiciones* impuestos por cada foro, de modo tal que argumentos razonables en uno no lo serán en otros —y ello no es motivo de problema para la teoría.[209] Los autores remarcan esta postura llevándola a su extremo en la consideración de la *fuerza* de los argumentos: la *fuerza* de los argumentos utilizados en un discurso es *contexto-dependiente*, es propia del campo en que se argumenta, y depende de las técnicas, métodos, premisas y enlaces que son considerados como aceptados y válidos en el foro dado. Cada foro tiene sus propias técnicas que *reconoce*, que *aprecia* y que *refina*, y la práctica en el foro nos permite conocer estos consensos.[210] Esta dependencia del "buen uso" de la razón de los acuerdos internos de cada auditorio hace difícil poder hablar de una razonabilidad *no relativa* — en el fondo, parece ser que la razonabilidad de nuestras argumentaciones es relativa a nuestra posibilidad de consensuar, lo que caracterizaría a los autores como relativistas. A ello se suma una consideración adicional: existe un problema agregado consistente en que el *auditorio universal* puede imponer de por sí un ideal normativo inalcanzable—yéndonos, de este modo, de un lado del relativismo al otro, donde es imposible siquiera encontrar la posibilidad de un acuerdo universal[211].

---

[208] Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 162-163; en las pp. 168-171 el autor extrae las siguientes condiciones normativas de racionalidad del ideal perelmaniano de auditorio universal: quien pretende convencer al auditorio universal (a) también pretende convencerse a sí mismo como miembro de ese auditorio, por lo que no podrá utilizar proposiciones que no acepta o en las que no cree, lo que implica sinceridad y seriedad en la argumentación; (b) debe ser imparcial, puesto que pretende convencer a todos, y debe abrirse por tanto a todo argumento; (c) debe predicar normas y enunciados generalizables, que puedan ser aceptados por todos; (d) está actuando en una situación concreta y *ex concessu*, por lo que debe reconocer el carácter provisional de los resultados de la discusión; y (e) contrae una carga de justificar sus pretensiones de cambio, de acuerdo con el principio de *inercia*, pero no de aquello anteriormente aceptado que no se pone ni está puesto en duda.

[209] Sobre la cuestión de los acuerdos con los auditorios, universales, especiales o particulares, v. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 119-192. V.gr.: "[*e*]*stas observaciones referentes a los acuerdos específicos, propios de ciertos auditorios*, *indican suficientemente que argumentos válidos para ciertas personas, no lo son para otras, a las cuales pueden parecer sumamente extraños*…" (p. 174). Cada auditorio tiene su propio *sistema de referencia* que sirve para demostrar las argumentaciones dentro de ese campo particular (p. 192).

[210] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 703-706.

[211] Consideremos, por ejemplo, la noción de Perelman sobre los *hechos* como parte de los acuerdos con el auditorio universal. Un *hecho* escapa del campo de la argumentación porque es reconocido universalmente como tal. Así, los autores aducen que "…*en la argumentación*, *la noción de «hecho» se caracteriza únicamente por la idea que se posee de cierto género de acuerdos respecto a ciertos datos, los que aluden a una realidad objetiva y que, según H. Poincaré, designarían, en realidad,* [lo que es común a varios seres pensantes y podría ser común a todos]. *Estas últimas palabras nos remiten inmediatamente a lo que hemos llamado el acuerdo del auditorio universal. La manera de definir a dicho auditorio, las encarnaciones que se le reconocen, serán, pues, determinantes para decidir lo que, en tal o cual caso, se*

Sin embargo, *su tesitura no parece estar demasiado alejada de lo que veremos como racionalismo crítico*, al menos en la medida en que la referencia al auditorio universal parece ser *metódica* y *crítica* antes que (o además de) *retórica* —observamos: los autores, al hablar del *auditorio universal*, enfatizan que se trata de una *cuestión de derecho*, no *de hecho*; no parecen propugnar la búsqueda de la consecución efectiva de la adhesión, sino la *posibilidad* de la adhesión efectiva (aunque, reconocemos también, parece difícil disociar una cuestión de otra)[212]—, sobre todo con la corrección de Alexy donde el auditorio universal se refiere a un auditorio ilustrado. Esto resulta más que nada notable cuando afirman que:

> Siempre que interesa rechazar la acusación de que son nuestros deseos quienes han determinado nuestras creencias, es indispensable suministrar pruebas, no de nuestra objetividad, lo cual es irrealizable, sino de nuestra imparcialidad, indicando las circunstancias por las que, en una situación análoga, hemos actuado contrariamente a lo que podía parecer que era nuestro interés, y precisando lo más posible la regla o los criterios que seguimos, los cuales serían válidos para un grupo mayor que englobaría a todos los interlocutores y, en última instancia, se identificaría con el auditorio universal.
>
> Nunca debemos, sin embargo, olvidar que, incluso en este caso, lo que se presenta es la propia concepción del auditorio universal y que las tesis que postulamos como válidas para todo el mundo podrían encontrar detractores, que no fueran necesariamente insensatos ni vinieran de mala fe. No reconocerlo sería exponerse a que le tachen a uno de fanático, Cuando se trata de verdades, cuyo establecimiento apela a criterios reconocidos como indiscutibles, dado que uno no se encuentra en una situación en la que es posible recurrir a la argumentación, no puede ser una cuestión de fanatismo. El fanático es aquel que, pese a adherirse a una tesis cuestionable de la que no puede darse la prueba indiscutible, rehúsa considerar la posibilidad de someterla a una libre discusión y, por consiguiente, rechaza las condiciones previas que permitirían, en este punto, el ejercicio de la argumentación.[213]

---

considerará un hecho y que se destaca por la adhesión del auditorio universal, tan grande que es inútil reforzarla. Los hechos se sustraen, por lo menos provisionalmente, a la argumentación, es decir, no se tiene que aumentar ni generalizar la intensidad de la adhesión, y tal adhesión no necesita de justificación alguna. Para el individuo, la aceptación del hecho sólo será una reacción subjetiva ante algo que se impone a todos. Desde el punto de vista argumentativo, sólo estamos en presencia de un hecho si podemos postular respecto a él un acuerdo universal, no controvertido. Pero entonces ningún enunciado tiene la seguridad de gozar definitivamente de este estatuto, pues el acuerdo siempre es susceptible de ser cuestionado de nuevo, y una de las partes en el debate puede negarle la calidad de hecho a lo que afirma el adversario." (Perelman y Olbrechts-Tyteca, *op. cit.,* pp. 121-122). Lo mismo sucede para las verdades. Lo importante es que el enunciado sea aceptado por el auditorio universal (v. tmb. Perelman y Olbrechts-Tyteca, *op. cit.,* pp. 480-481). La posibilidad de la negación puede ser subsanada mediante acuerdos sobre mecanismos de *comprobación de los hechos*, lo que se acerca a la tesitura del racionalismo crítico, en particular de la pragma-dialéctica, y no discutimos aquí la apreciación del fenómeno realizada por los autores. Lo que queremos enfatizar es, en cambio, como esto mina la noción de auditorio universal. ¿Hacia quién discutimos y qué posibilidades tenemos de discutir si existe en todo momento la posibilidad de negar acuerdos básicos? ¿Si todo es dependiente de un acuerdo *universal* sobre las bases, considerando que existen ejemplos claros de negación absurda de datos elementales —teorías conspirativas, movimientos contra las vacunas, por mencionar algunos—, no es de algún modo decir entonces que el auditorio universal es una imposibilidad *ab initio*? Si el auditorio universal presupone un acuerdo universal o una posibilidad de acuerdo universal, estamos condenados *ab initio* a no tener el baremo de razonabilidad con el que creíamos contar, puesto que es imposible concretarlo. La imposibilidad de concreción real del auditorio universal es apuntada en Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 161.

[212] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 72.

[213] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 115-116.

En consecuencia, la clasificación realizada por van Eemeren y Grootendorst de la posición de Perelman y Olbrechts-Tyteca como *retórica* o *antropológica* —en términos toulminianos— debe ser moderada y deben realizarse algunas concesiones a los autores. La distinción marcada que enfatizan los autores entre la posición crítico-racionalista de la *pragma-dialéctica* y la posición retórica de Perelman y Olbrechts-Tyteca no parece ser tan tajante. A favor de la clasificación se observan los elementos ya mentados: desde el inicio de su obra los autores postulan que el objeto de su estudio es la argumentación como mecanismo de *persuasión* de los auditorios particulares, la obra se focaliza en los mecanismos que pueden obtener la *adhesión-aceptación del auditorio* en vista particular a la obtención perlocutiva de la realización de una acción por el auditorio o la generación o intensificación de una determinación particular en el auditorio, todo ello independientemente de las convicciones internas propias del orador sobre sus aserciones, la verdad de sus proposiciones y orientado a la superación de las resistencias internas y externas de la audiencia, y con una argumentación que en definitiva sólo reconoce la posibilidad del *consenso*, v.gr., que la verdad es relativa al marco de la comunidad o auditorio en el que se produce, y nada más, todo lo que nos permite acercar su posición a la *antropológica*.[214]

Deben, sin embargo, concederse algunos puntos comunes a ambas posturas o diferencias que son relativas, en realidad, a la existencia de un enfoque distinto. En primer lugar, el objeto de análisis de Perelman y Olbrechts-Tyteca es la *argumentación en sí*, no el marco regulatorio de un tipo de diálogo particular en el que se produce la argumentación *con el propósito de que sea razonable* —como lo estudia la pragma-dialéctica—. La pragma-dialéctica, en este sentido, estudia la *discusión crítica regulada*, el *diálogo persuasivo* o *heurístico* en términos de Perelman y Olbrechts-Tyteca, definido como un diálogo en el que los interlocutores buscan honestamente, sin ideas preconcebidas y con actitud crítica la mejor solución a un problema controvertido o una diferencia de opinión; instrumento tal que, debidamente regulado, es ideal para llegar a conclusiones intersubjetivamente válidas. En contraste, Perelman y Olbrechts-Tyteca se focalizan, en sus propias palabras, en el *debate*, que entienden como la concreción real de la discusión, dejando de lado el modelo idealizado de la discusión crítica. En el diálogo habitual, los participantes pretenden únicamente persuadir a su auditorio, orientarlos hacia una acción concreta o convicción.[215] El estudio de los autores tiene por objeto, en este sentido, el fenómeno real o empírico de la argumentación, no tanto la argumentación como debe ser sino como es y qué técnicas nos permiten asegurar el objetivo final de la argumentación, v.gr., la *persuasión*. El enfoque normativo tiene como referencia la efectivización

[214] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 65-111. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 393; dicen los autores que para Perelman la argumentación es válida si logra el efecto perseguido, v.gr., si produce un acuerdo con las proposiciones propuestas.

[215] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 78-85.

del propósito de la argumentación, no la regulación del modo. Ella es quizás la *diferencia* que podemos remarcar entre una y otra posición: el crítico-racionalismo dialéctico o pragma-dialéctico estudia la argumentación producida en un *framework* regulatorio, con el propósito de definir el *modo razonable* de argumentar, el *buen uso de la razón* en la justificación argumentativa de una tesis. La argumentación es razonable *porque es regulada*, y el eje del estudio es justamente esta regulación, y esta regulación es llevada a cabo con un objetivo concreto: *preservar* y *maximizar* nuestro grado de *verdad* en lo que sea humanamente posible. En cambio, el estudio de Perelman y Olbrechts-Tyteca parte del reconocimiento del objetivo usual o general de la argumentación en sí, independientemente del proceso dialógico, y estudia los mecanismos para asegurarlo. La extensión hacia la objetividad o regularización se da únicamente en la medida en que la argumentación, vid., el orador, pretenda convencer a un auditorio universal; la norma de razonabilidad es la posibilidad de que la tesis y la argumentación a favor de esa tesis sean aceptadas por el auditorio universal imaginado en función de los consensos logrados, sobre todo si se considera que la referencia al auditorio ilustrado introduce un umbral de aceptabilidad alto.[216]

En segundo lugar, Perelman y Olbrechts-Tyteca adoptan una posición consistente con el crítico-racionalismo en la medida en que desdeñan las posiciones autoritaristas o dogmáticas, y encuentran en la argumentación el mecanismo que permite poner a prueba las distintas concepciones en una búsqueda sincera de la verdad. Los autores son enfáticos en desdeñar conceptualizaciones que refieren a verdades autoevidentes sustraídas de la crítica, y que su punto de partida no son verdades definitivas e indiscutibles sino el hecho de que los hombres y los grupos humanos se adhieren a toda clase de opiniones con una intensidad variable que sólo se puede conocer al ser *puesta a prueba*.[217] Finalmente, la diferencia entre las posiciones no

---

[216] Aunque queda claro que para Perelman y Olbrechts-Tyteca la argumentación es el proceso de legitimación de las opciones, pero la limitación del auditorio implica que la racionalidad del discurso se ve limitada o condicionada por la aceptación que alcanza (o puede alcanzar) en el auditorio (lo que constituye la segunda parte del binomio *adaptación-adhesión* perelmaniano). V. la nota al pie 217 y Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 375-380; sobre todo para considerar la disociación frente a la noción de verdad.

[217] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 766-773. En esta conclusión los autores adoptan una posición que en muchos puntos es coincidente con lo que calificamos como racionalismo crítico, lo que puede hacer que la clasificación seguida por van Eemeren y Grootendorst sea puesta en duda. Los autores llegan incluso al punto de mencionar que la posibilidad de trascender las condiciones sociales e históricas de un acuerdo o consenso particular relativo a un elemento de conocimiento, *objetivándolo* y tornándolo *racional*, es posible únicamente si tal acuerdo es logrado mediante una argumentación previa. Es la argumentación la que hace posible una elección razonable, y la que desarma la arbitrariedad de nuestras convicciones y decisiones. La argumentación nos proporciona razones no necesariamente apremiantes pero que permiten escapar al dilema entre la verdad universal y objetiva que se nos hace inalcanzable y el recurso a la violencia como mecanismo de imposición de un dogma. De modo concordante, Grajales y Negri apuntan que Perelman y Olbrechts-Tyteca se posicionan en un punto intermedio entre el racionalismo cartesiano con su método *more geométrico*, tendiende a buscar verdades claras y distintas de las cuales *deducir* otras verdades, y el

puede ser absoluta en la medida en que partes importantes de la doctrina de Perelman y Olbrechts-Tyteca contaminan la posición pragma-dialéctica. En este sentido, observamos desde el vamos que tanto el propósito persuasivo como la audiencia universal forman parte de la definición de argumentación provista por la pragma-dialéctica[218]; y ello porque son elementos ineludibles al corresponder a características propias del fenómeno que denominamos *argumentación*. La argumentación es un *acto orientado* e *intencional:* pretende convencer a *alguien* de *algo*. En la pragma-dialéctica la argumentación pretende convencer a un *juez razonable* o *racional* del punto de vista argumentado. En la medida en que nuestra argumentación tiene una pretensión de universalidad, no puede dejar de identificarse a este juez racional hacia el que se dirige la argumentación con el concepto de auditorio universal perelmaniano, aunque no quizás en el sentido de convencer efectivamente a todos sino de conseguir el potencial de convencer a cualquier persona razonable que pueda considerar nuestro discurso. Ello conlleva una contaminación recursiva: la discusión crítica regimentada y las reglas que el juez razonable sigue —para ser razonable— al evaluar nuestro discurso son, de algún modo, apelaciones adicionales a un auditorio universal, pero no ya como audiencia sino como institución foral que provee las reglas que condicionan el discurso. La diferencia quizás radique en que en este punto el auditorio universal es modelado hacia un auditorio universal *ilustrado*, consistente en aquellas personas que se dedican sincera y seriamente al estudio de las reglas que permiten acercarnos a y conservar la verdad. No pretendemos convencer a todos, ni apelamos a *cualquier* método, sino que en realidad nos preocupamos por distinguir aquel auditorio que se preocupa por la generación, recopilación, depuración y perfeccionamiento de los métodos que permiten distinguir el error y eliminarlo. Pero ello, de forma coincidente con Perelman y Olbrechts-Tyteca, no significa tampoco limitarnos a los métodos del *more geométrico*, a la deducción desde axiomas autoevidentes. En nuestro sistema *deben ingresar necesariamente* mecanismos de argumentación que, sin ser *válidos*, sean *fuertes*, v.gr., inferencias que no sean formalmente apremiantes pero que en su plausibilidad o probabilidad acarreeen cierto potencial justificatorio o refutatorio aprehensible. Este empuje hacia el reconocimiento de los razonamientos plausibles y probables como razonamientos merecedores de apreciación hace de Perelman y Olbrechts-Tyteca la base, junto con *The Uses of Argument* de Toulmin, de la lógica informal que se desarrollará en las décadas posteriores y que se combina con la pragma-dialéctica.

---

irracionalismo puro. V. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 368-369, 373-375, 393-394.

[218] Ver la sección 6.2.3; donde se define a la argumentación como el *acto de habla* consistente en una *constelación de enunciados* o *proposiciones* diseñado para *justificar* o *refutar* una *opinión expresada* y calculado en una discusión regimentada para convencer a un *juez razonable* de un *punto de vista* determinado referido a la aceptabilidad o inaceptabilidad de la opinión expresada.

4.3. Concepción crítica o racionalismo pancrítico

El racionalismo crítico es una concepción de la razonabilidad alternativa a las dos posturas anteriormente descritas. Postula que la razonabilidad está dada por el cumplimiento de una serie de condiciones y reglas en el mundo, la interioridad de las personas y la interacción entre el mundo y la interioridad humanas, concretadas en el método de la discusión crítica regulada[219]. La razonabilidad descansa en el *método intersubjetivo* con que se objetivan las razones aducidas en pos de una acción o convicción, que debe cumplir un conjunto de condiciones y reglas *efectivas*[220] *intersubjetivamente aceptables*. Para tener buenas razones no es necesario *justificar* nuestras posiciones *absolutamente* mediante un recurso a conocimientos autoevidentes, ni basta con la aceptación del auditorio. Las razones se producen y son reguladas *a través de* y *mediante* una discusión crítica, eliminando metódicamente el error y logrando de ese modo la *verosimilitud* y *corroboración*. Somos *razonables* si hemos cumplido *seriamente* con las condiciones y reglas de la crítica, si nos hemos sometido al proceso de la discusión crítica regulada de modo tal que nuestra *fundamentación* es una actividad *reglada*, y ninguna de nuestras posiciones es salvada mediante estrategias inmunizantes. A su vez, nuestras acciones,

[219] La postura crítica de la razonabilidad implica referir el problema de la razonabilidad en el contexto más amplio posible. Se pregunta cuáles son las precondiciones necesarias y suficientes de toda empresa racional adecuada, i.e., qué condiciones debemos cumplir para desempeñar correctamente toda conducta intelectual. La cuestión ya no es ni el *producto argumentativo* ni el *contexto de la argumentación*. El primero, de carácter estructural, era la preocupación de la postura geométrica: el argumento en su formulación más estrecha, con la razonabilidad concebida como las relaciones lógicas entre enunciados particulares y axiomas. El segundo, de carácter práctico, era la preocupación de la postura antropológica—la relevancia práctica de la argumentación *qua actividad* en virtud de su desempeño y referencia a un contexto conceptual determinado. La cuestión pasa a ser ahora una de *precondiciones de racionalidad*. La pregunta de la postura crítica, como es postulada por Toulmin, es la siguiente: *¿qué clase de criaturas deben ser los seres humanos, qué clase de mundo deben habitar, y qué tipo de interacciones debe haber entre hombres y mundo, a fin de garantizar que existan legítima y funcionalmente posturas y posiciones racionalmente defendibles?* La postura crítica se pregunta por las presuposiciones y precondiciones necesarias de la misma racionalidad. Es de carácter absolutamente genérico y trascendente; es independiente de un área del conocimiento, esquema argumentativo o comunidad conceptual particular. Se pregunta por los presupuestos y condiciones cuyo cumplimiento hace posible legitimar una posición determinada como *racionalmente mantenida*. En su variante más amplia, de carácter inclusivo, observa que deben cumplirse condiciones de los tres tipos para que podamos ser racionales: deben cumplirse determinados factores en el mundo en que nos movemos, otros factores en nuestra subjetividad interna, y finalmente otras condiciones en la interacción entre ambos *loci*. Sólo si se cumplen determinadas condiciones en el mundo independiente de nuestros pensamientos y sentimientos, en nuestras mentes y los modos en que razonamos, y en las interacciones estandarizadas entre mundo y mente, puede avanzarse una convicción como defendida racionalmente. En este sentido, las condiciones en cada uno de los *loci* son necesarias y no suficientes para la razonabilidad. V. Toulmin, Stephen, *Knowing and Acting*, pp. 56-57; 218-240. Es interesante la simetría entre los tres *loci* de la razonabilidad de Toulmin y la postulación de los tres mundos de Popper. V. Popper, Karl R., *Objective Knowledge: An Evolutionary Approach*, rev. ed, Oxford - New York: Clarendon Press-Oxford University Press, 1979, pp. 66, 73-74, 106-122, 147-150, 158-165, 285-287, 297-301, 360; y nuestra discusión en la nota al pie 245.

[220] Esto es, capaces de resolver el problema para el que han sido planteadas, en este caso, la organización de una discusión tendiente a la eliminación metódica del error y la falsedad.

convicciones y decisiones son razonables en tanto y en cuanto son parte y producto refinado de esta discusión. En síntesis: la *razonabilidad* reposa en la metodología de la discusión crítica y el cumplimiento con sus condiciones y reglas, de modo que nuestras posiciones finales son las que han sobrevivido el ataque de un aparato crítico especialmente diseñado para desarmarlas.[221] La sección se estructura del siguiente modo: discutimos primero la filosofía de Karl Popper, quien postuló la metodología crítica como alternativa al justificacionismo y quien promovió principalmente la discusión de sus contenidos en el marco de la filosofía de la ciencia; seguimos luego con la expansión del racionalismo crítico realizada por Hans Albert y William Warren Bartley a campos distintos de la filosofía de las ciencias naturales, principalmente las humanidades—en contraste, por ejemplo, con Lakatos o Agassi que lo llevaron a los campos de la matemática y la física; y ofrecemos nuestras conclusiones en la última sección.

4.3.1. El racionalismo crítico de Karl Popper

> I saw that what has to be given up is the *quest for justification*, in the sense of the justification of the claim that a theory is true. *All theories are hypotheses;* all *may* be overthrown.
>
> On the other hand, I was very far from suggesting that we give up the search for truth: our critical discussions of theories are dominated by the idea of finding a true (and powerful) explanatory theory; and *we do justify our preferences by an appeal to the idea of truth:* truth plays the role of a regulative idea. *We test for truth*, by eliminating falsehood. That we cannot give a justification — or sufficient reasons — for our guesses does not mean that we may not have guessed the truth; some of our hypotheses may well be true.[222]

En términos sintéticos, el racionalismo crítico de Karl Popper es una postura **no-justificacionista** del conocimiento y la razonabilidad que, en el marco de las teorías científicas y la epistemología de la ciencia, sostiene que nunca podemos justificar racionalmente una teoría, i.e., aseverar que sabemos de modo absoluto que es verdad, pero que podemos *justificar racionalmente* una preferencia por una teoría determinada dentro de un conjunto de teorías rivales posibles.[223] Esta preferencia será temporaria: está justificada en función del estado presente de la discusión crítica de las teorías. De este modo, nuestra justificación no es una

[221] **Lo que importa, en esencia, es que dialoguemos defendiendo y atacando argumentativamente nuestras convicciones, siguiendo un sistema de reglas determinado que impone condiciones de primer grado, y en circunstancias que cumplen condiciones disposicionales internas de segundo grado e institucionales de tercer grado. La razonabilidad es participar de este juego; la *fundamentación* como actividad es razonable cuando cumple con las *reglas* de este juego.**

[222] Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* pp. 29-30.

[223] No es nuestra pretensión resumir en unos pocos párrafos la totalidad de la filosofía de Karl Popper. No sólo es sumamente diversa, sino que además gran parte de ella supera nuestros propios conocimientos y habilidades. Deseamos, simplemente, apuntar aquellas posiciones que creemos poder atribuirle con seguridad y que resultan principalmente relevantes para nuestro problema.

aseveración de que la teoría es *verdadera*, sino la aserción de que, en esta etapa de la discusión, todo indica que la teoría elegida constituye una *mejor aproximación* a la verdad que cualquier otra teoría rival propuesta hasta el momento, y ello en virtud del hecho tanto de que ha sobrevivido a toda una batería de *tests* diseñados para demostrar su falsedad como de su mayor contenido lógico y explicativo en relación a las restantes teorías.[224] La *razonabilidad* de nuestros actos y decisiones descansa en el método de discusión, eliminación y corroboración crítica de las teorías. El *buen uso* de la razón se caracteriza por el método crítico-dialéctico.[225]

Es necesario desarrollar la posición con más detalle, pero es importante remarcar, antes de proseguir, que la mayor parte del pensamiento de Popper se desarrolla en relación al *conocimiento científico,* esto es, dentro de los problemas propios de las ciencias naturales y de la filosofía de la ciencia.[226] Esto no impide su extrapolación a otras áreas —tarea desarrollada por Albert y Bartley, por ejemplo—, pero explica su terminología y su modo de plantear los razonamientos. Como hemos visto arriba, las teorías *justificacionistas* del conocimiento y de la razonabilidad pueden ser refutadas como imposibles o insuficientes. La pregunta subsiguiente, entonces, es cómo justificar ahora nuestras pretensiones de conocimiento o nuestra preferencia por una proposición o teoría en detrimento de otra cuando no hay referencia absoluta autoevidente a la que recurrir y la elección arbitraria no está justificada. Planteado de otro

---

[224] Popper, Karl R., *Objective Knowledge,* pp. 81-82. La posición es resumida por Popper en el prefacio del libro *Conjeturas y refutaciones*, donde explica: "*El conocimiento, especialmente el conocimiento científico, progresa a través de anticipaciones injustificadas (e injustificables), de presunciones, de soluciones tentativas para nuestros problemas, de conjeturas. Esas conjeturas son controladas por la crítica; esto es, por intentos de refutaciones, entre las que se cuentan tests severamente críticos. Ellas pueden sobrevivir a estos tests, pero nunca pueden ser justificadas categóricamente: no se las puede establecer como indudablemente verdaderas, ni siquiera como "probables" (en el sentido del cálculo de probabilidades). La crítica de nuestras conjeturas es de importancia decisiva: al poner de manifiesto nuestros errores, nos hace comprender las dificultades del problema que estamos tratando de resolver. Es así como llegamos a adquirir un conocimiento más profundo de nuestro problema y a estar en condiciones de proponer soluciones más maduras: la misma refutación de una teoría —es decir, de una solución tentativa seria para nuestro problema— es siempre un paso adelante que nos acerca a la verdad. Y es ésta la manera por la cual podemos aprender de nuestros errores.*

A medida que aprendemos de nuestros errores, nuestro conocimiento aumenta, aunque nunca podemos llegar a saber, esto es, a conocer con certeza. Pero dado que nuestro conocimiento puede aumentar, ello no puede suministrar razón alguna para desesperar de la razón. Y puesto que nunca podemos llegar a saber con certeza, tampoco hay lugar para ninguna apelación a la autoridad, para el engreimiento por nuestro conocimiento o para la vanidad.

Aquellas teorías que resultan más resistentes a la crítica y que parecen, en una cierta época, mejores aproximaciones a la verdad que otras teorías conocidas, pueden ser descritas — juntamente con los informes acerca de sus tests — como "la ciencia" de esa época. Puesto que ninguna de ellas puede ser justificada de manera categórica, lo que constituye fundamentalmente la racionalidad de la ciencia es el carácter crítico y progresivo de las mismas, el hecho de que podamos presentar, en defensa de su pretensión de resolver nuestros problemas, mejores argumentos que sus opositores." Popper, Karl R., *Conjeturas y refutaciones,* pp. 13-14.

[225] Popper, Karl R., *Objective Knowledge,* pp. 95, 98.

[226] Popper, Karl R., *The Logic of Scientific Discovery*, Routledge Classics, London-New York: Routledge, 2002, pp. xxi a xxvi. Popper, Karl R., *Objective Knowledge,* pp. 111.

modo, la pregunta es una pregunta por el *crecimiento del conocimiento científico*, i.e., cómo se desarrolla y adapta el conocimiento científico.[227]

La propuesta de Popper es de carácter *evolutivo* en el sentido Darwiniano de la palabra. En nuestra situación inicial, como organismos situados en el mundo, no somos receptores pasivos de conocimientos a través de las percepciones sensoriales. El inicio de todo conocimiento no son aquellas primeras *impresiones* que recibimos *qua tabula rasa* a través de nuestros sentidos[228], sino que, como organismos, comenzamos con ciertas teorías, expectativas y problemas de carácter innato. Siempre existen teorías, expectativas o hipótesis que preceden a la observación. El conocimiento crece a través del enfrentamiento con, y la adaptación de, estas teorías e hipótesis precedentes u originales a la realidad. Partimos de una situación *problemática* (*problem-situation*) que las teorías buscan resolver, y la solución de los problemas

---

[227] Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* pp. 142-145.

[228] Lo que Popper llama y critica como la "*bucket theory of the mind*": el conocimiento consiste en "cosas" que existen en nuestra mente, y es, primero y principal, información *en* —i.e., *dentro de*— nosotros que hemos logrado absorber o asociar. Hay de este modo cierto conocimiento *inmediato* que recibimos o absorbemos pasivamente a través de nuestros sentidos, y que es el conocimiento más seguro y cierto posible —todo error en nuestro conocimiento es un producto de la degeneración de esta información absorbida debido a un proceso equivocado de absorción, asociación, interpretación, etc., de parte nuestra. El conocimiento se recibe pasivamente, mientras que el error es un producto activo nuestro. Los conocimientos de mayor grado se producen a través de la *asociación de ideas*, que se fortalecen a través de la repetición. El conocimiento es verdadero en este escalafón cuando la asociación no falla ni puede fallar. V. Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* pp. 60-63; 341-347. La imposibilidad de recepciones puras de observaciones que puedan servir como axiomas del conocimiento es refutada con el argumento de que, en realidad, requerimos de una teoría que nos permita *seleccionar* de entre las observaciones que realizamos, o, mejor dicho, el hecho de que en realidad *toda observación* es realizada *en virtud* de una teoría que (pre)selecciona *qué* es lo relevante que debemos *aprehender* del medio en detrimento de otros estímulos. Lo que puede ser absorbido y reaccionado a como relevante y aquello que resulta irrelevante es siempre dependiente del programa innato o de nuestro paradigma, y es en virtud de ello que toda observación está *impregnada de teoría*. Ello echa por tierra, de acuerdo con Popper, cualquier pretensión de basar un conocimiento absolutamente cierto en *inputs* puros — pero no resulta problemático para su teoría, obviamente, puesto que cualquier conocimiento o disposición innata basado en observaciones impregnadas de teoría puede ser mejorado a través de la crítica. V. Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* pp. 72, 258-259, 342-345. En las pp. 258-259: "*I believe that theory — at least some rudimentary theory or expectation — always comes first; that it always precedes observation; and that the fundamental role of observations and experimental tests is to show that some of our theories are false, and so to stimulate us to produce better ones. Accordingly I assert that we do not start from observations but always from* problems *—either from practical problems or from* a theory which has run into difficulties. *Once we are faced with a problem, we may begin work on it. We may do so by attempts of two kinds: we may proceed by first attempting to guess or conjecture a solution to our problem; and we may then attempt to criticize our usually somewhat feeble guess. Sometimes a guess or a conjecture may withstand our criticism and our experimental tests for some time. But as a rule, we soon find that our conjectures can be refuted, or that they do not solve our problem, or that they solve it only in part; and we find that even the best solutions—those able to resist the most severe criticism of the most brilliant and ingenious minds— soon give rise to new difficulties, to new problems. Thus we may say that* the growth of knowledge proceeds from old problems to new problems, by means of conjectures and refutations. […] *I assert that every animal is born with expectations or anticipations, which could be framed as hypotheses; a kind of hypothetical knowledge. And I assert that we have, in this sense, some degree of inborn knowledge from which we may begin, even though it may be quite unreliable. This inborn knowledge, these inborn expectations, will, if disappointed, create* our first problems; *and the ensuing growth of our knowledge may therefore be described as consisting throughout of corrections and modifications of previous knowledge*." V. también: Popper, Karl R., *The Logic of Scientific Discovery*, pp. 37-38, 88-90, 314-318.

procede siempre a través del método crítico de ensayo y error: postulado un problema, el organismo propone una solución tentativa, que es controlada a través del proceso de eliminación de errores. El procedimiento de eliminación de errores elimina la hipótesis equivocada, i.e., aquella propuesta que no se coindice o adapta con la realidad. En el caso de la naturaleza, ello suele conllevar la eliminación del organismo — la ventaja que nos proporciona la posibilidad de postular teorías en el lenguaje y someterlas a la crítica de este modo, separados del mundo físico es que podemos *testar* y eliminar teorías defectuosas sin necesidad de ponernos a nosotros mismos en peligro. Eliminados los errores, y controlada la teoría, el proceso no se detiene, sino que da lugar a nuevas situaciones problemáticas y necesidades de adaptación, siendo el proceso de carácter recursivo, donde cada solución es nuevamente testada frente a la realidad con la posibilidad de ser falsificada y necesitar una readaptación. El crecimiento del conocimiento científico no es sino una forma más refinada de este problema adaptativo orgánico. Los teoremas de Popper en este punto son dos: por un lado, *todo conocimiento y aprendizaje consisten en la modificación de alguna forma de conocimiento o disposición precedente y, en última instancia, de disposiciones innatas* y, por ende, *el crecimiento del conocimiento consiste en la mejora y revisión del conocimiento precedente a través del proceso de conjeturas y refutaciones con el propósito de acercarnos cada vez más a la verdad* (i.e., lograr una mejor adaptación al medio).[229] Esta epistemología evolutiva explicitada en términos

[229] V. Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* pp. 67-73, 142-146, 242-243, 260-261, 266, 287-288, 346-347. Popper esquematiza en la p. 243 de *Objective Knowledge* el modelo de la secuencia evolutiva del conocimiento, haciendo lugar a la multiplicidad de soluciones tentativas y evaluaciones de las teorías del siguiente modo:

$$P_1 \rightarrow \begin{matrix} \nearrow TS_1 \searrow \\ TS_2 \\ \searrow TS_n \nearrow \end{matrix} \rightarrow EE \rightarrow P_2$$

donde 'P' se refiere a *problema*, '*TS*' a *solución tentativa* ("tentative solution"), 'EE' al *método de eliminación de errores* ("error-elimination"). En las pp. 260-261 lo sintetiza del siguiente modo. Comenzamos con una *dificultad*, un problema, sea teórico o práctico. Generalmente, al principio, no poseemos una comprensión profunda del problema, sino más bien una idea vaga. Para poder solucionarlo, entonces, es necesario *interiorizarnos* en el problema, *comprenderlo*. Para ello postulamos una solución inadecuada al problema, y la *criticamos*. Solo de este modo podemos llegar a comprender el problema, ya que entender un problema es entender sus *dificultades y por qué es difícil resolverlo, por qué las soluciones que se nos aparentan como obvias no funcionan*. Vamos postulando y descartando estas soluciones obvias a través de la crítica, poco a poco conociendo más del problema y sus intricacias, y así produciendo cada vez mejores soluciones — siempre y cuando tengamos la capacidad y habilidades creativas para poder realizar nuevas conjeturas. Eventualmente encontraremos que no podemos continuar criticando nuestras soluciones solos y las someteremos a una discusión abierta, donde otras personas podrán criticarlas e intentar encontrar sus errores y refutarlas. Cualquiera sea el resultado de este proceso, habremos aprendido algo: en el caso de que la crítica de nuestros amigos u oponentes desarme nuestra teoría, habremos aprendido más sobre el problema; en caso de que nuestra teoría sobreviva sus embates, habremos aprendido tanto sobre el problema como sobre nuestra hipótesis, sobre su adecuación y sus ramificaciones, y habremos ganado además una pieza tentativa de conocimiento. En la p. 288 introduce un criterio de control: el método de eliminación de errores es sólo una parte del método crítico—el punto decisivo es *qué tan bien logra resolver nuestra teoría el problema planteado*; y si

genéricos y orgánicos apareja una serie de consecuencias y postulados de carácter más específico y, si bien es posterior cronológicamente en su postulación por Popper, sienta las bases para la comprensión de su filosofía.

El primer punto de partida es el *falibilismo* del conocimiento humano. En este sentido, apunta Popper:

> Debe admitirse, no obstante, que hay un núcleo de verdad, tanto en el escepticismo como en el relativismo. Tal núcleo lo constituye el hecho de que no existe ningún criterio general de verdad. Pero esto no justifica la conclusión de que la elección entre teorías en competencia es arbitraria. Simplemente significa que siempre podemos errar en nuestra elección —siempre podemos no dar con la verdad, siempre podemos no alcanzarla—, que la certeza no es para nosotros [...], que somos falibles.
>
> Por lo que sabemos, esto no es más que la simple verdad. Hay pocos ámbitos del esfuerzo humano, si hay alguno, que estén libres de la falibilidad humana. Lo que una vez creímos bien establecido o incluso cierto, puede resultar más tarde no tan cierto (lo cual significa falso) y necesitado de corrección.
>
> [...]
>
> Por «falibilismo» entiendo aquí la visión, o aceptación del hecho, de que podemos errar, y de que la búsqueda de la certeza (e incluso la probabilidad alta) es errónea. Pero esto no supone que la búsqueda de la verdad sea equivocada. Al contrario, la idea de error implica la de verdad como un estándar respecto del cual podemos fracasar. Ello conlleva que, aunque podemos aspirar a la verdad, aunque podamos incluso encontrar la verdad —como creo que ocurre en muchos casos— nunca podemos estar muy seguros de que la hemos alcanzado. Siempre existe la posibilidad del error, aunque en el caso de algunas demostraciones lógicas y matemáticas, esta posibilidad puede considerarse mínima.[230]

El racionalismo crítico de Popper no desespera ante la imposibilidad teórica de la certeza que se produce tras la refutación del justificacionismo, ni ve como problemático el fenómeno práctico de la sucesión constante de teorías falsificadas. Toda teoría debe ser concebida con el potencial de equivocarse (lo que no es lo mismo que sostener que toda teoría *es* falsa, sino, simplemente, que no podemos dogmatizar, sustrayendo alguna teoría de la crítica afirmando que *no puede equivocarse*). La filosofía de Popper es, en el fondo, un ejercicio de honestidad intelectual que asimila las limitaciones humanas sin ceder a la irracionalidad.[231] Así:

> "[...]¿cómo podemos admitir que nuestro conocimiento es humano —demasiado humano—, sin tener que admitir al mismo tiempo que es mero capricho y arbitrariedad individuales?
>
> [...] La solución reside en comprender que todos nosotros podemos errar y que con frecuencia erramos, individual y colectivamente, pero que la idea misma del error y la falibilidad humana supone otra idea, la de la *verdad objetiva*: el patrón al que podemos no lograr ajustarnos. Así, la doctrina de la falibilidad no debe ser considerada como parte de una epistemología pesimista. Esta doctrina implica que podemos equivocarnos por amplio margen. También implica que, si respetamos la

---

realmente produce una diferencia respecto del problema que buscábamos resolver. Ello es lo que hemos tomado como el criterio normativo de efectividad para el sistema regulativo de la discusión crítica.

[230] Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, pp. 673-674.

[231] V. Popper, Karl R., *The Logic of Scientific Discovery*, pp. 279-281, 318; y Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* pp. 57-58.

> verdad, debemos aspirar a ella examinando persistentemente nuestros errores: mediante la infatigable crítica racional y mediante la autocrítica."[232]

El falibilismo se origina en la resolución negativa al problema de la inducción, así como en la negación de la posibilidad de fundar nuestros conocimientos sobre fundamentos axiomáticos y autoevidentes, que ya hemos planteado más arriba[233]. En relación al problema de la inducción, Popper, en el marco de las ciencias empíricas[234], no encuentra una solución al problema planteado por Hume. De acuerdo con él, Hume estaba interesado en el *status* del conocimiento humano, i.e., en la pregunta de si *nuestras convicciones* (internas, subjetivas) pueden ser *justificadas* mediante un recurso a *razones suficientes* (en este caso, en contraste con Descartes, de carácter empírico u observacional). El problema lógico de Hume es formulado

---

[232] Popper, Karl R., *Conjeturas y refutaciones,* p. 38. Ver también pp. 279-280 sobre la actitud *refutacionista* o *faliblista*.

[233] Ver la discusión sobre las epistemologías intelectualista y empiricista, la doctrina de la teoría de la verdad manifiesta y la teoría conspirativa de la ignorancia en Popper, Karl R., *Conjeturas y refutaciones,* pp. 23-48.

[234] Nos referimos al marco de las ciencias empíricas porque no debe olvidarse que el problema original que intentó resolver Popper fue el criterio de demarcación entre *ciencias empíricas* y *metafísica*, o lo que llamó él mismo el problema de *Kant*. Fue así que, en *The Logic of Scientific Discovery* propuso originalmente que el *problema* es encontrar aquél criterio que nos permita distinguir entre las ciencias empíricas por un lado y los sistemas metafísicos por el otro, problema que denominó *problema de la demarcación*. El criterio que propuso fue la *posibilidad de evaluar las teorías críticamente* y *seleccionarlas de acuerdo con los resultados de los tests* concentrándose en la *potencial refutabilidad* de una teoría o, dicho de otro modo, el *falsacionismo*. La **falsibilidad** de una teoría es el **criterio de demarcación**. Las teorías científicas no son *nunca* verificables empíricamente, dado que la mera inducción de la experiencia no es nunca suficiente para verificar una teoría de modo conclusivo, por lo que tal posición resulta inadmisible lógicamente. Para evitar la consecuencia de excluir de la ciencia sistemas científicos que no pueden ser verificados (lo que excluiría a todas las ciencias empíricas), Popper descarta un criterio de demarcación *verificacionista* en favor de uno *falsacionista*. Un sistema *sólo puede ser admitido como empírico o científico* si es *capaz de ser examinado* (testado; "*tested*") por la *experiencia*. Un sistema científico no necesita ser demostrado cierto de una vez y para siempre para constituir ciencia, sino que se requiere únicamente que su forma lógica sea tal que pueda ser evaluada y refutada a través de experimentos empíricos. Debe existir un modo de *refutar* empíricamente la teoría, i.e., de mostrar su falsedad (aunque a esta altura del conocimiento no sea todavía posible). El método empírico *excluye todo modo de evadir la falsificación* — aquellos sistemas que son irrefutables *no son científicos*: lo que caracteriza a la ciencia es su manera de *exponerse* de cualquier modo concebible a la *falsificación*. Su propósito *no es salvar sistemas teóricos insostenibles*, sino *seleccionar los más adecuados, los más verosímiles y mejor corroborados por la examinación,* a través de una competencia entre sistemas. V. Popper, Karl R., *The Logic of Scientific Discovery*, pp. 9-10, 17-22, 314-316. En las pp. 315-316, Popper expresa: "[t]*he dogma of meaning or sense, and the pseudo-problems to which it has given rise, can be eliminated if we adopt, as our criterion of demarcation, the* criterion of falsifiability, *i.e. of an (at least) unilateral or asymmetrical or* one-sided *decidability. According to this criterion, statements, or systems of statements, convey information about the empirical world only if they are capable of clashing with experience; or more precisely, only if they can be* systematically tested, *that is to say, if they can be subjected (in accordance with a 'methodological decision') to tests which* might *result in their refutation*. *In this way, the recognition of unilaterally decidable statements allows us to solve not only the problem of induction (note that there is only one type of argument which proceeds in an inductive direction: the deductive* modus tollens*), but also the more fundamental problem of demarcation, a problem which has given rise to almost all the other problems of epistemology. For our criterion of falsifiability distinguishes with sufficient precision the theoretical systems of the empirical sciences from those of metaphysics (and from conventionalist and tautological systems), without asserting the meaninglessness of metaphysics (which from a historical point of view can be seen to be the source from which the theories of the empirical sciences spring).*" V. también Popper, Karl R., *Conjeturas y refutaciones,* pp. 61-64.

como: "*¿estamos justificados en razonar desde instancias repetidas de las que tenemos experiencia* [directa] *hacia otras instancias* [i.e., conclusiones] *de las cuales no tenemos experiencia*?". La respuesta de Hume es negativa: no importa el número de instancias o incluso si hablamos de conclusiones 'probables': en ningún caso estamos justificados lógicamente para extraer conclusiones *más allá* de las observaciones realizadas.[235] La reformulación por Popper en términos objetivos del problema de la inducción también tiene una respuesta negativa. Formula el problema de la inducción como: "*L_1: ¿Puede la aserción de que una teoría explicativa universal es verdadera justificarse por medio de 'razones empíricas'?*". La respuesta de Popper es negativa: ningún número de enunciados verdaderos podrá *justificar* absolutamente una teoría o postulado universal determinados.[236]

Sin embargo, y he aquí el *quid*, Popper reformula las preguntas nuevamente de modo más general, como

i. "L_2: *¿puede la afirmación de que una teoría explicativa universal es verdadera o la afirmación de que es falsa justificarse por medio de 'razones empíricas', i.e., puede la (asumida) verdad de ciertos enunciados contrastadores (testing-statements) justificar la aserción de que una teoría universal es verdadera o de que es falsa?*", y, a su vez,

ii. "L_3: *dadas varias teorías universales en competencia, ¿puede una preferencia por unas sobre otras con respecto a su verdad o falsedad justificarse mediante razones empíricas?*"

En el caso de L_2, la respuesta de Popper es *afirmativa*: es posible justificar la aserción de que una teoría es *falsa* a partir de enunciados empíricos verdaderos (o que asumimos como verdaderos). Esto nos permite solucionar el problema inicial planteado por L_1, v.gr., la existencia de una variedad de teorías universales que compiten por explicar el mismo problema entre las cuales debemos decidir, lo que sugiere la formulación L_3, y es del mismo modo que se soluciona el problema de la preferencia de una teoría en relación a otras: gracias a la posibilidad de *mostrar la falsedad de una teoría por medio de la retrotransmisión del valor negativo de la conclusión en*

---

[235] V. Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* pp. 4-5, 86-89. Popper, Karl R., *The Logic of Scientific Discovery*, pp. 1-7, 313-318. Popper, Karl R*., Conjeturas y refutaciones,* pp. 67-68, 235-236. Ver también la discusión del problema de la inducción en Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, Enhanced Seventh Edition, Boston: Wadsworth CENGAGE Learning, 2014, pp. 256-258. Govier, muy interesantemente, plantea que el problema de Hume en realidad proviene de la asunción de una teoría de la argumentación equivocada: Hume asume equivocadamente que los únicos argumentos buenos posibles son los argumentos *deductivamente válidos*. Podemos trasladar esto incluso al marco de la epistemología y la razonabilidad: Hume asume que el conocimiento y la razonabilidad sólo son posibles si pueden ser justificados absolutamente mediante argumentos deductivos desde premisas infalibles. Pero no tiene por qué ser así. Dejar de lado esta postura *disuelve el problema de Hume*: hace que la pregunta nunca surja.

[236] V. Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* p. 7. Ver también en particular Popper, Karl R., *The Logic of Scientific Discovery*, pp. 37-56. Ningún enunciado estrictamente universal es verificable: en la medida en que afirme universalmente que algo *es,* a su vez enuncia una proscripción o prohibición, que lo opuesto *no puede ser*. Es imposible examinar todo el universo para demostrar con seguridad absoluta que *aquello que la ley universal prohíbe* no es, no ha sido, ni será jamás. Sin embargo, existe una asimetría verificativa en este punto: podemos falsificar la teoría *mostrando* que aquello que ella *define como inexistente sin embargo existe* — la teoría es *unilateralmente decidible* (p. 49). V. también, mismo libro, pp. 66-72.

los argumentos deductivos o el principio del *modus tollens*. La existencia de enunciados particulares contrastadores verdaderos (o verosímiles) nos permite contrastar la correspondencia de nuestras teorías con la realidad. Una teoría es un enunciado de carácter universal que, en la medida en que dispone que algo *es*, implica a su vez que algo *no es* o *no puede ser*, dispone una prohibición o prescripción. La tarea del científico es buscar justamente estas *hipótesis falsificantes de una teoría*: aquellos enunciados derivados de ella que podemos contrastar con la realidad para ver si se cumplen o no. En la medida en que la predicción o hipótesis falsificante resulta *falsa* por *no corresponder con los hechos de las cosas*, surge de ese modo la falsificación de todo el sistema por medio de un proceso deductivo de negación del consecuente o *modus tollens.* [237]

Surge entonces el método del avance y crecimiento del conocimiento científico. Asumiendo que *buscamos la verdad*, pero siendo que alcanzar la certeza y seguridad absolutas en nuestro conocimiento es imposible, aparece la idea de *aproximarnos lo más posible a la verdad* a través de la eliminación metódica del error —de aquello que *no puede ser dados los hechos*. La verdad *objetiva*, como estado *objetivo* de los hechos, existe para Popper, y es el *patrón regulador* de nuestras actividades cognoscitivas.[238] "*Intuitivamente, esta idea es tan clara como*

---

[237] "*Let p be a conclusion of a system t of statements which may consist of theories and initial conditions (for the sake of simplicity I will not distinguish between them). We may then symbolize the relation of derivability (analytical implication) of p from t by 't → p', which may be read: 'p follows from t'. Assume p to be false, which we may write '$\bar{p}$' to be read 'not-p'. Given the relation of deducibility, t → p, and the assumption $\bar{p}$, we can infer '$\bar{t}$' (read 'not-t'); that is, we regard t as falsified. If we denote the conjunction (simultaneous assertion) of two statements by putting a point between the symbols standing for them, we may also write the falsifying inference thus:* $((t \rightarrow p).\bar{p}) \rightarrow \bar{t}$*, or in words: 'If p is derivable from t, and if p is false then t is also false'. By means of this mode of inference we falsify* the whole system *(the theory as well as the initial conditions) which was required for the deduction of the statement p, i.e., of the falsified statement.*" Popper, Karl R., *The Logic of Scientific Discovery*, p. 56; también, v. pp. 65-68, 82-90 (sobre el rol de los *enunciados básicos*) y 315. En las pp. 65-67 Popper detalla el criterio de *falsabilidad de una teoría*: una teoría es *falsificable* en la medida en que divida a todos los enunciados potencialmente derivados de ella en dos clases bien definidas: la clase de los *potenciales* falsificadores, i.e., de aquellos enunciados con los que es *inconsistente,* y la clase de aquellos enunciados que *permite* o que *no contradice*, i.e., con los que es consistente. Una teoría es falsificable en la medida en que la clase de potenciales falsificadores no sea un conjunto vacío. *Qua* teoría universal, la teoría afirma que estos potenciales falsificadores *son falsos,* i.e., que, en virtud de ella, *no pueden ser*. La teoría se falsifica, consecuentemente, cuando se aceptan como verdaderos, tras varios y repetidos *tests*, enunciados de la clase de los potenciales falsificadores, i.e., enunciados que la contradicen. V. también. Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* p. 7-13, 304-305.

[238] Popper, Karl R*., Conjeturas y refutaciones,* p. 275-286. En la p. 280 expresa claramente: "[p]*ues el hecho cierto es que también nosotros consideramos como tarea de la ciencia la búsqueda de la verdad y que, al menos desde la obra de Tarski, ya no tememos decirlo. En realidad, sólo con respecto a este objetivo, el descubrimiento de la verdad, podemos decir que, aunque seamos falibles, tenemos la esperanza de aprender de nuestros errores. Sólo la idea de la verdad nos permite hablar con sensatez de errores y de crítica racional, y hace posible la discusión racional, vale decir, la discusión crítica en busca de errores, con el serio propósito de eliminar la mayor cantidad de éstos que podamos para acercarnos más a la verdad. Así, la idea misma de error —y de falibilidad— supone la idea de una verdad objetiva como patrón al que podemos no lograr ajustarnos. (Es éste el sentido en el cual la idea de verdad es una idea* reguladora*.)".* V. también Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* pp. 263-265, 314-318. En las pp. 263-264: "*[p]roblems of explanation are solved by proposing explanatory theories; and an explanatory theory can be criticized by showing that it is either inconsistent in itself or incompatible with the facts or incompatible with some other knowledge. Yet*

la idea de la verdad misma: un enunciado es verdadero si se corresponde con los hechos. Está más cerca de la verdad que otro enunciado si se corresponde con los hechos más estrechamente que el otro."[239] La conceptualización detrás de esto es más compleja: la propuesta de Popper procede a través de la noción de *verosimilitud*, que logra a través de la teoría de verdad de Alfred Tarski. En primer lugar, Popper sostiene que la principal preocupación de la ciencia es la verdad y la búsqueda de la verdad, no de la *justificación*. Dado que no podemos alcanzar la verdad, lo que debemos hacer es *descubrir los problemas que nos aquejan y tratar de solucionarlos mediante teorías que se aproximen más a la verdad que sus predecesores*, i.e., teorías más *verosímiles* (*truth-like*). Para poder realizar ello, debemos poder explicar cuándo, cómo y por qué nos hemos acercado más a la verdad que una teoría mediante otra. Este criterio es una derivación simple del *falsacionismo* expuesto más arriba. Reformulamos: nuestra preocupación es poder sostener que una teoría T_1 *puede o es superada por una teoría* T_2 *dado que* T_2 *es más parecida a la verdad que* T_1. Ello se puede sostener en la medida en que mostremos que T_2 es *más verosímil* que T_1, lo cual requiere de la combinación de dos nociones: la noción de *verdad* como correspondencia con los hechos, y la noción del *contenido lógico de dos enunciados*, i.e., del conjunto o clase de todos los enunciados que pueden derivarse lógicamente de aquél.

Para definir el *grado* de verosimilitud de un enunciado a necesitamos examinar el *contenido lógico* de éste, esto es, la clase de *todas las consecuencias lógicas* (enunciados, proposiciones) que se siguen de él. Este contenido lógico puede dividirse en dos *sub-clases*: la subclase de todos los enunciados *verdaderos* que se derivan de él, que denominaremos "*contenido de verdad"* del enunciado a (*truth-content*), y la clase de todos los enunciados *falsos* que se siguen del enunciado a, que denominaremos *"contenido de falsedad*" (*falsity-content*). El contenido de verdad de un enunciado, lógicamente, contiene aquellos y sólo aquellos enunciados verdaderos y no tautológicos (i.e., correspondientes con los hechos) derivados y derivables del enunciado a, mientras que el contenido de falsedad contiene aquellos y sólo aquellos enunciados falsos derivados y derivables de a. La *verosimilitud* del enunciado a (o la *teoría T*) aumenta con su contenido de verdad y disminuye con su contenido de falsedad[240].

---

this criticism assumes that what we wish to find are true *theories—theories which agree with the facts. It is, I believe, this idea of* truth as correspondence with the facts *which makes rational criticism possible. Together with the fact that our curiosity, our passion to explain by means of unified theories, is universal and unlimited, our aim of getting nearer to the truth explains the integrative growth of the tree of knowledge.*" En la p. 318: "*[t]hus the concept of truth plays mainly the role of a regulative idea. It helps us in our search for truth that we know there is something like truth or correspondence. It does not give us a means of finding truth, or of being sure that we have found it even if we have found it. So there is no criterion of truth, and we must not ask for a criterion of truth.*"

[239] Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, pp. 675.

[240] Tal que $V_A(a) = Ct_V(a) - Ct_F(a)$, i.e., la verosimilitud de A, con $Ct_V(a)$ siendo una medida del contenido de verdad de a y $Ct_F(a)$ siendo una medida del contenido de falsedad de a, es igual a la diferencia entre el contenido de verdad y el contenido de falsedad, y la verosimilitud aumenta sí y sólo sí el contenido de verdad de a aumenta pero no el contenido de falsedad, o bien el contenido de falsedad

Esto, en combinación con el mecanismo de falsabilidad de las teorías, nos permite comparar *dos teorías* y decidirnos por una u otra. Suponiendo que sean comparables los contenidos de verdad y los contenidos de falsedad de dos teorías T_1 y T_2, podemos decir que T_2 tiene un mayor grado de verosimilitud, i.e., se corresponde mejor con los hechos, en tanto y en cuanto: (a) el contenido de verdad, pero no el contenido de falsedad, de T_2 es mayor que el de T_1, o bien, (b) el contenido de falsedad de T_1, pero no su contenido de verdad, es mayor que el de T_2. Al contrario, una teoría T_1 tiene un menor grado de verosimilitud que una teoría T_2 en cuanto (a) su contenido de verdad, pero no su contenido de falsedad, es menor que el de la teoría T_2, o bien, el contenido de verdad de T_1 es igual al de T_2, pero su contenido de falsedad es mayor.[241]

¿Cómo nos acercamos entonces a la verdad? ¿Cómo encontramos teorías que sean más verosímiles que otras? A través del método de las conjeturas y las refutaciones, del ensayo y del error. Proponemos teorías que expliquen los problemas ante los que nos enfrentamos: cuánto más arriesgadas, más grandes, más abarcativas, mejor. Tendrán un mayor contenido de potenciales falsificadores pero, a la vez, tendrán una mayor posibilidad de explicar *más*, de tener un mayor contenido de verdad, y de ser más verosímiles[242]. Lo que buscamos, dado el criterio de demarcación detallado *supra*, son las teorías *más testables*, dado su mayor contenido de información — visto de otro modo, su mayor contenido de *prescripciones*: cuanto más diga una teoría que algo *debe ser de un modo determinado*, más estipulará a su vez como *aquello que no puede ser*. Postulada la teoría o las teorías, las sometemos a un intento severo de refutarlas. Este es el *método crítico* característico del racionalismo crítico. Adoptamos una *actitud crítica* frente a la teoría o las teorías propuestas, partiendo de un principio *antidogmático* o *antiautoritario* que estipula que *todo está sujeto a la crítica* y buscamos *refutar las teorías presentadas a través*

---

disminuye pero no a su vez el contenido de verdad. V. Popper, Karl R., *Conjeturas y refutaciones*, pp. 285-286.

241 V. Popper, Karl R., *Objective Knowledge,* pp. 47-52. Popper, Karl R., *Conjeturas y refutaciones,* pp. 275-286. Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, pp. 675-676.

242 "*It is very important that we try to conjecture true theories; but truth is not the only important property of our conjectural theories; for we are not particularly interested in proposing trivialities or tautologies. […] …[w]e are not simply looking for truth, we are after interesting and enlightening truth, after theories that offer solutions to interesting* problems*. If at all possible, we are after deep theories.*

We are not simply trying to hit a point within our target T [Truth], *but as wide and as interesting an area of our target as possible: twice two equals four, though true, is not in the sense intended here 'a good approximation to the truth', simply because it conveys too little truth to cover the aim of science or even an important part of it. Newton's theory is a much better 'approximation to the truth', even if it is false (as is likely), because of the tremendous number of interesting and informative true consequences which it contains: its* truth content *is very great.*

There is an infinity of true statements, and they are of very different value. One way of evaluating them is logical: we estimate the size or measure of their content *(which in the case of true statements but not of false statements coincides with their truth content). A statement that conveys more information has a greater informative or logical content; it is the better statement. The greater the content of a true statement, the better it is as an approach to our target T; that is, to the 'truth' (more precisely, to the class of all true statements). For we do not wish to learn only that all tables are tables: if we speak about approach or approximation to the truth, we mean to 'the whole truth'; that is, the whole class of true statements, the class T.*" Popper, Karl R., *Objective Knowledge,* p. 54-55.

de los exámenes más severos posibles. Descubrimos de ese modo el *contenido de falsedad* y el *contenido de verdad* de cada teoría. Surge de este modo un argumento *racional* (o buenas razones) para preferir una teoría frente a otra: el científico preferirá aquellas teorías que:

a. no hayan sido refutadas, i.e., *falsificadas,* tras la batería de tests, y, más particularmente, aquellas teorías que hayan sobrevivido a exámenes cruciales (no triviales) lo más severos posibles diseñados especialmente para refutarlas; y
b. además, preferirá aquella teoría que tenga un *poder explicativo* mayor que las teorías rivales anteriores, esto es, que explique o resuelva no sólo los mismos casos que explicaba o resolvía la teoría anterior, sino que además explique o resuelva aquellos casos en los cuales la teoría anterior *fallaba*.

En otras palabras, Popper sostiene que *preferimos* (o *debemos preferir*) *las teorías mejor corroboradas,* i.e., aquellas teorías que, al estado de la discusión crítica actual, en relación a teorías rivales, no han podido ser refutadas por medio de los exámenes inter-subjetivos más severos que pudimos idear[243]. Es así que la concepción crítico-racionalista de la razonabilidad de Popper difiere de las anteriores. No tendremos jamás *buenas razones qua razones suficientes* para asegurar *con certeza* nuestro conocimiento. Lo que sí tenemos es un *método*, el método

[243] La corroboración de una teoría se refiere al *grado de corroboración*, que está constituido por un reporte del estado de la discusión crítica alrededor de la teoría a un determinado tiempo *t* con relación a *cómo* resuelve la teoría el problema para el que se planteó, su grado de testabilidad, la severidad de los *tests* a los que se la sometió, y el modo en que ha soportado estos tests. V. Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* pp. 18-19, 82-84, 352-354. La corroboración de una teoría es dependiente del hecho de que haya habido un intento genuino, serio y *severo* por refutarla y que, a pesar de ello, lo haya sobrevivido. V. Popper, Karl R*., Conjeturas y refutaciones,* pp. 61-64. En la p. 61 Popper expone las tesis que constituyen el criterio de refutabilidad: "*(1) Es fácil obtener confirmaciones o verificaciones para casi cualquier teoría, si son confirmaciones lo que buscamos; (2) Las confirmaciones sólo cuentan si son el resultado de predicciones riesgosas, es decir, si, de no basarnos en la teoría en cuestión, habríamos esperado que se produjera un suceso que es incompatible con la teoría, un suceso que refutara la teoría; (3) Toda "buena" teoría científica implica una prohibición: prohíbe que sucedan ciertas cosas. Cuanto más prohíbe una teoría, tanto mejor es; (4) Una teoría que no es refutable por ningún suceso concebible no es científica. La irrefutabilidad no es una virtud de una teoría (como se cree a menudo), sino un vicio; (5) Todo genuino test de una teoría es un intento por desmentirla, por refutarla. La testabilidad equivale a la refutabilidad. Pero hay grados de testabilidad: algunas teorías son más testables, están más expuestas a la refutación que otras. Corren más riesgos, por decir así; (6) Los elementos de juicio confirmatorios no deben ser tomados en cuenta, excepto cuando son el resultado de un genuino test de la teoría; es decir, cuando puede ofrecerse un intento serio, pero infructuoso, de refutar la teoría. (En tales casos, hablo de "elementos de juicio corroboradores"); (7) Algunas teorías genuinamente testables, después de hallarse que son falsas, siguen contando con el sostén de sus admiradores, por ejemplo, introduciendo algún supuesto auxiliar ad hoc, o reinterpretando ad hoc la teoría de manera que escape la refutación. Siempre es posible seguir tal procedimiento, pero éste rescata la teoría de la refutación sólo al precio de destruir o, al menos, rebajar su status científico. (Posteriormente, llamé a tal operación de rescate un "sesgo convencionalista" o "estratagema convencionalista".). Es posible resumir todo lo anterior diciendo que el criterio para establecer el status científico de una teoría es su refutabilidad o su testabilidad."*. V. también Popper, Karl R., *The Logic of Scientific Discovery*, pp. 264-267. En la p. 266: "*…it is not so much the number of corroborating instances which determines the degree of corroboration as the severity of the various tests to which the hypothesis in question can be, and has been, subjected. But the severity of the tests, in its turn, depends upon the degree of testability, and thus upon the simplicity of the hypothesis: the hypothesis which is falsifiable in a higher degree, or the simple hypothesis, is also the one which is corroborable in a higher degree*.".

crítico, de la conjetura y la refutación, que nos permite aceptar como teoría únicamente aquella que ha sido atacada por todos los medios y sobrevivido a pesar. No podemos *asegurar* la verdad de esta teoría: la teoría preferida *bien puede ser falsa* o ser falsificada en el futuro. Pero, al momento, es la mejor teoría que tenemos y *eso es suficiente*; hemos probado por todos los medios que, en nuestro nivel cognoscitivo, es la teoría que *mejor se aproxima a la verdad* de todas las teorías rivales.[244]

La postura es resumida por Popper en el siguiente extracto y muestra una de las tesis que es de *principal interés* para nosotros, v.gr., el que la *razonabilidad* —en la postura crítico racionalista— *depende* del método, la *aceptabilidad de una posición que se determina como no-arbitraria* (en el sentido de que no constituye una mera convicción interna propia sin mayores razones para aceptarla)*, esto es, razonable,* depende, en el fondo, del método por el cual se pretende justificar su aceptabilidad intersubjetiva, en nuestro caso, la crítica o actitud crítica[245]:

---

[244] V. Popper, Karl R., *The Logic of Scientific Discovery*, pp. 3-94, 248-282. En las pp. 278-279 resume: "…[w]*e might describe our own contemporary science —'the method of reasoning which men ordinarily apply to nature'— as consisting of 'anticipations, rash and premature' and of 'prejudices'. But these marvellously imaginative and bold conjectures or 'anticipations' of ours are carefully and soberly controlled by systematic tests. Once put forward, none of our 'anticipations' are dogmatically upheld. Our method of research is not to defend them, in order to prove how right we were. On the contrary, we try to overthrow them. Using all the weapons of our logical, mathematical, and technical armoury, we try to prove our anticipations were false—in order to put forward, in their stead, new unjustified and unjustifiable anticipations, new 'rash and premature prejudices', as Bacon derisively called them*.". También V. Popper, Karl R*., Conjeturas y refutaciones,* pp. 13-14, 49-54, 77-84, 147, 238-246, 264-280. Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, pp. 208-210, 385-389, 391-395. Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* p. 13-20, 29-30, 34-37, 57-58, 80-82, 119-121, 142-150, 164-168, 237-244, 260-264, 287-289, 352-361.

[245] "*Si la objetividad científica se fundara, como supone ingenuamente la teoría sociológica del conocimiento, en la imparcialidad u objetividad del hombre de ciencia, entonces tendríamos que decirle adiós sin dilación. En realidad, debemos ser en cierto modo más escépticos que los defensores de la sociología del conocimiento, pues no cabe ninguna duda de que todos somos víctimas de nuestro propio sistema de prejuicios (o "ideologías totales" si se prefiere esta expresión); de que todos consideramos muchas cosas evidentes por sí mismas; de que las aceptamos sin espíritu crítico e incluso con la convicción ingenua y arrogante de que la crítica es completamente superflua; y, desgraciadamente, los hombres de ciencia no hacen excepción a la regla, aun cuando hayan logrado librarse superficialmente de algunos de sus prejuicios en el terreno particular de sus estudios. Pero esta limpieza no tiene lugar mediante el socioanálisis u otro método similar; los investigadores no tratan de treparse a un plano superior desde donde puedan comprender, socioanalizar y depurar sus insensateces ideológicas. En efecto, con tornar sus mentes más "objetivas" no les bastaría para alcanzar lo que hemos denominado "objetividad científica". Lejos de ello, lo que entendemos con esta expresión reside en otro plano; es una cuestión de método científico. Y —extraña ironía— la objetividad se halla íntimamente ligada al* aspecto social del método científico, *al hecho de que la ciencia y la objetividad científica no resultan (ni pueden resultar) de los esfuerzos de un hombre de ciencia individual por ser "objetivo", sino de la cooperación de muchos hombres de ciencia. Puede definirse la objetividad científica como la intersubjetividad del método científico*." Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, pp. 385-386. Es este un punto complejo pero crucial de la filosofía Popperiana. En *The Logic of Scientific Discovery* ya expresa que la *objetividad* de un enunciado depende del hecho de que pueda ser *inter-subjetivamente testado*. El concepto de objetividad es de carácter Kantiano: para que un conocimiento sea "objetivo" debe ser *justificable* independientemente del arbitrio de cualquier persona. Una justificación es objetiva si en principio puede ser examinada y comprendida por cualquier persona. La objetividad del conocimiento *qua* independencia del arbitrio de alguien (sea la persona que lo postula o no) se realiza cuando es posible la crítica inter-subjetiva de ese conocimiento y, en particular, cuando la sobrevive. V.

Popper, Karl R., *The Logic of Scientific Discovery*, pp. 22-25. Algo parecido en Popper, Karl R*., Conjeturas y refutaciones,* pp. 264-265, donde expresa que lo que hace *racional* a la ciencia es su *forma* de desarrollo, i.e., el método de las conjeturas y refutaciones. También en Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* p. 360, donde sostiene "[*i*]*t is through the falsification of our suppositions that we actually get in touch with 'reality'. It is the discovery and elimination of our errors which alone constitute that 'positive' experience which we gain from reality.* […] *Science is not interested in having the last word if this means shutting off our minds from falsifying experiences, but rather in learning from our experience; that is, in learning from our mistakes*."

Esto nos lleva a uno de los aspectos más complejos de la epistemología de Popper: la teoría de los tres mundos. En esta conceptualización, podemos distinguir entre el mundo físico (mundo 1), el mundo de las experiencias conscientes (subjetivas; el mundo de la subjetividad interna de cada persona y de todas las personas) (mundo 2), y el mundo de los contenidos lógicos de nuestras teorías, enunciados, convicciones, etc., esto es, el mundo del lenguaje, las conjeturas, las teorías y los argumentos, que es de producción humana, autónomo y mediador entre los otros dos mundos. El conocimiento objetivo es el conocimiento *qua* existente en el tercer mundo, esto es, el conocimiento humano *en sí* considerado formulado lingüísticamente y sometido a la discusión crítica. La diferencia entre el conocimiento propio del mundo 2, de carácter subjetivo, y el conocimiento del mundo 3, de carácter objetivo, es evidente. Las primeras son disposiciones y expectativas internas, convicciones propias no formuladas ni expresadas que no han sido objetivadas mediante el mecanismo de expresión y crítica. En cambio, las otras constituyen conocimientos (verdaderos o falsos) que han sido objetivados al expresarse lingüísticamente y ser sometidos a la crítica. El tercer mundo es el mundo del conocimiento *refinado*: es lo que queda y existe tras el juego dialéctico de toda la comunidad humana por conocer. A modo de ejemplo, para explicar mejor este punto, consideremos el Derecho. El Derecho no es aquello que existe en la mente de todos y cada uno los abogados, jueces, juristas, legisladores, estudiantes de derecho y ciudadanos. Las ideas que sea que existan sobre el Derecho en la mente de estas personas no son más que sus convicciones, disposiciones y expectativas referidas al Derecho. Quizás alguno tenga una imagen prístina de cómo existe el Derecho que estudia fuera de él, pero esa imagen no será nunca más que parcial. Ahora bien: sí existe un Derecho objetivo *fuera de nosotros*, en un mundo autónomo que no es el mundo físico, sino el mundo de los libros, *papers*, *journals*, códigos, compendios de leyes, bibliotecas, resoluciones judiciales, ordenanzas, decretos, tratados, *actos jurídicos*, etc., que conforman la objetivización a través de la expresión de lo que *es* en *realidad* el Derecho. Aquí tenemos algunas dudas sobre nuestra interpretación de Popper pero creemos que se puede decir que, en el fondo, nuestro conocimiento se objetiva cuando nos abrimos a esta discusión, al tercer mundo, y participamos de este debate constante del saber, y nuestras convicciones se transforman en objetos que son refinados por la *interacción* con el tercer mundo, en particular, por el método de la discusión crítica y los *argumentos críticos*, que constituyen parte esencial del tercer mundo para Popper. El saber objetivo es el estado de la discusión crítica en este tercer mundo (y quizás sea por ello que no escribimos una tesis sin primero buscar el estado de esta discusión; y que no confiamos en lo que escribimos y decimos saber internamente sin creer que es lo que podemos afirmar saber *en función de lo que sucede externamente*). Somos razonables, no-arbitrarios, *objetivos*, cuando presentamos nuestros argumentos como parte de, respuesta a (o reacción) y producto de esta discusión crítica que trasciende las convicciones internas y de los problemas suscitados autónomamente por el tercer mundo; cuando nuestro conocimiento se define por su método y no por sus resultados (pruebas) u orígenes (revelación). V. Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* pp. 66, 73-74, 106-122, 147-150, 158-165, 285-287, 297-301, 360. Quizás haya algo de lo que decimos en las pp. 299-300: "[*i*]*n fact, understanding a theory is something like an infinite task, so that we may well say that a theory is never fully understood, even though some people may understand some theories extremely well.* […] *…a full understanding of a theory would mean understanding all its logical consequences. But these are infinite in a non-trivial sense: there are infinitely many situations of infinite variety to which the theory might be applicable; that is to say, upon which some of its logical consequences may bear; and many of these situations have never been thought of; their possibility may not yet have been discovered. But this means that nobody, neither its creator nor anybody who has tried to grasp it, can have a full understanding of all the possibilities inherent in a theory; which shows again that the theory, in its logical sense, is something objective and something objectively existing—an object that we can study, something that we try to grasp.* […] *The student of the history of ideas will find that ideas have a kind of life (this is a metaphor, of course); that they can be misunderstood, rejected, and forgotten; that they can reassert themselves, and come to life again. Without metaphor, however, we can say that they are not identical with any man's thought or belief; that they can exist even if universally misunderstood, and rejected*." Una visión de este carácter sobre el Derecho está relativamente implícita, a nuestro entender, en la concepción del "diálogo de fuentes" y la

> The method of science is the method of bold conjectures and ingenious and severe attempts to refute them.
>
> A bold conjecture is a theory with a great content — greater at any rate than the theory which, we are hoping, will be superseded by it.
>
> That our conjectures should be bold follows immediately from what I have said about the aim of science and the approach to truth: boldness, or great content, is linked with great truth content; for this reason, falsity content can at first be ignored.
>
> But an increase in truth content is in itself not sufficient to guarantee an increase in verisimilitude; since increase in content is a purely logical affair, and since truth content increases with increase in content, the only field left for scientific debate —and especially for empirical tests— is whether or not the *falsity content* of a theory has also increased. Thus, our competitive search for verisimilitude turns into a competitive comparison of falsity contents (a fact which some people regard as a paradox). It seems as if it holds in science also that (as Wintson Churchill once put it) wars are never won but always lost. […]
>
> We can never make absolutely certain that our theory is not lost. All we can do is to *search for the falsity content* of our best theory. We do so by trying to refute our theory; that is, by trying to test it severely in the light of all our objective knowledge and all our ingenuity. It is, of course, possible that the theory may be false even if it passes all these tests; this is allowed for by our search for verisimilitude. *But if it passes all these tests then we may have good reason to conjecture that our theory, which (we know) has a greater truth content than its predecessor, may have no greater falsity content*. And if we fail to refute the new theory, especially in the fields where its predecessor has been refuted, then we can claim this as one of the objective reasons for *the conjecture that the new theory is a better approximation to the truth than the old theory.*
>
> […]
>
> Seen in this way, the testing of scientific theories is part of their critical discussion; or, as we may say, it is part of their rational discussion, for in this context I know **no better synonym for 'rational' than 'critical'**. The critical discussion can never establish sufficient reason to claim that a theory is true; it can never 'justify' our claim to knowledge. **But the critical discussion can, if we are lucky, establish sufficient reasons for the following claim**:
>
> 'This theory seems, at present, in the light of a thorough critical discussion and of severe and ingenious testing, by far the *best* (the strongest, the best tested); and so it seems the one nearest to truth among the competing theories'.
>
> To put it in a nutshell: we can never rationally justify a theory — that is, claim to know its truth — but we can, if we are lucky, justify a preference for one theory out of a set of competing theories, for the time being; that is, with respect to the present state of the discussion. And our justification, though not a claim that the theory is true, can be the claim that there is every indication at this stage of the discussion that the theory is a *better approximation to the truth* than any competing theory so far proposed.[246]

Podemos atar las posiciones expuestas —i.e., el *falibilismo*, la posibilidad de *falsificar* teorías en contraste a verificarlas, determinando así su contenido de falsedad, la comparación de teorías en virtud de su verosimilitud, y el método de la conjetura y eliminación de errores a través de la crítica como mecanismo que permite *acrecer* el conocimiento a través de la

---

pluralidad de fuentes que informan el derecho de una comunidad jurídica determinada, lo que se refleja en el art. 1ro del Código Civil y Comercial. V. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial,* pp. 3-6, 30-36. Por su parte, cf. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 28-33.

[246] Popper, Karl R*., Objective Knowledge,* p. 81-82. *Énfasis añadido*.

modificación y descarte de teorías explicativas equivocadas—, con el propio resumen de Popper:

> I may perhaps put together what I have been saying in the form of two brief theses:
>
> (i) We are fallible, and prone to error; but we can learn from our mistakes.
>
> (ii) We cannot justify our theories, but we can rationally criticize them, and tentatively adopt those which seem best to withstand our criticism, and which have the greatest explanatory power.[247]

4.3.2. El racionalismo pancrítico de W. W. Bartley, III, y la expansión de Hans Albert

Tanto Bartley como Albert propician la expansión del método crítico-dialéctico propuesto por Popper para determinar la preferencia por una teoría corroborada a todas las áreas del conocimiento. Como lo expone Albert, una alternativa esencial a la concepción justificacionista es que "*…mediante principios metódicos adecuados se cree la posibilidad de fracaso de nuestras construcciones teóricas frente a la realidad. Si damos a nuestras convicciones —y con ello también a las construcciones teóricas en las que aquellas se encarnan— la ocasión de fracasar ante la resistencia del mundo real, entonces tenemos al mismo tiempo la posibilidad de examinar su contenido de verdad y, mediante la corrección de nuestros errores, la de acercarnos más a la verdad. Para poder hacerlo debemos sacrificar la tendencia hacia la certeza que subyace a la teoría clásica y aceptar la permanente incertidumbre de si nuestras concepciones se podrán mantener y sostener en el futuro.*"[248] Surge así una postura que se denomina racionalismo crítico *comprensivo* o *pancrítico* dado que adscriben a la tesis de que todo es potencialmente cuestionable —cuando menos en términos lógicos—, y que llamaremos en este trabajo simplemente *racionalismo crítico* o *crítico-racionalismo* (dejando de lados posturas crítico racionalistas de corte justificacionsta como las de Ayer o Putnam[249]).

Para sintetizar la posición, enumeraremos sus principales postulados. En primer lugar, esta postura abandona la demanda de un ideal comprensivo de justificación racional absoluta para todo el conocimiento. No es necesario que justifiquemos absolutamente toda y cada posición. Se abandona el postulado de la segunda tesis del justificacionismo, i.e., que sólo debemos aceptar aquellos argumentos para los cuales podemos proveer *pruebas racionales*

---

[247] Popper, Karl R., *Objective Knowledge,* p. 265. Agrega debajo: "[s]*hould anybody think of scientific method, or of The Scientific Method, as a way of justifying scientific results, he will also be disappointed. A scientific result cannot be justified. It can only be criticized. And no more can be said in its favour than it seems, after all this criticism and testing, better, more interesting, more powerful, more promising, and a better approximation to the truth, than its competitors.*"

[248] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, p. 55.

[249] V. Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 97-105.

absolutas ("*proofs*"). Ello permite superar tanto los problemas del justificacionismo como del irracionalismo:

a) En lo atinente al justificacionismo, se supera tanto la imposibilidad lógica de su propia formulación al abandonar la segunda tesis en preferencia de la primera, como el trilema de Münchhausen al no demandar posiciones justificadas sino corroboradas por su supervivencia a los exámenes críticos. Se supera el dogmatismo por cuanto no requerimos solucionar el trilema de Münchhausen mediante una suspensión arbitraria del procedimiento. En la aceptación de la metodología crítica va integrado un falibilismo consecuente.[250] Todas nuestras grandes teorías e hipótesis son inherentemente falibles, incapaces de escapar a la posibilidad de la crítica. Al decir de Albert:

> La nueva concepción de la racionalidad que se encarna en el principio del examen crítico, se diferencia ante todo de la doctrina clásica en cuanto ella no hace necesario el recurso a un dogma cualquiera, no admite la dogmatización de soluciones de problemas de cualquier clase—de las teorías metafísicas o científicas, de los sistemas éticos, de las tesis históricas o prácticas y por ello también de las proposiciones políticas. Con lo cual se rechaza, al mismo tiempo, también toda *exigencia de infalibilidad* de cualquier instancia en beneficio de un *falibilismo* consecuente. Quien adjudica a una instancia cualquiera —de la razón, de la intuición o de la experiencia, de la conciencia, la voluntad o el sentimiento, de una persona o de un grupo o de una clase de personas como, por ejemplo, de funcionarios o dignatarios— infalibilidad en un ámbito más o menos limitado de conocimientos o de decisiones, afirma con ello que la instancia no puede equivocarse en el aspecto en cuestión, afirmación que va considerablemente más allá que la tesis de que esta instancia *de facto* en un caso determinado —con mayor o menor seguridad— ha dicho la verdad, pues de hecho no ha errado. La tesis de la infalibilidad sólo tiene sentido en relación con una clase general de casos. Ella afirma la *imposibilidad* de error de una determinada instancia bajo determinadas circunstancias; va, pues, más allá de la dogmatización de determinados enunciados, exigencias o decisiones, pues implica la dogmatización de *todos* los elementos de una determinada clase de enunciados. Todo *infalibilismo* es con ello un dogmatismo potenciado. Un *criticismo consecuente* que no admite ningún dogma involucra necesariamente, en cambio, un *falibilismo* en relación a cualquier instancia posible. Mientras el racionalismo clásico elevó ciertas autoridades —la razón o los sentidos— al nivel de autoridades epistemológicas e intentó hacerse inmune e infalible a la crítica, porque de otra manera no parecía alcanzable el fin de la fundamentación segura, el racionalismo crítico no puede aceptar para ninguna instancia la infalibilidad y, por lo mismo, el derecho a la dogmatización de determinadas soluciones de problemas. No hay ni una solución ni una instancia competente para la solución de determinados problemas, que de antemano esté protegida necesariamente contra la crítica. Hasta se puede aceptar que las autoridades, para las que se reclama una tal inmunidad contra la crítica, con

[250] Alexy lo sintetiza del siguiente modo: [*e*]*sta situación, designada por Albert como el «trilema de Münchhausen», no carece sin embargo de salida. La situación puede evitarse si la exigencia de una fundamentación ininterrumpida de cada proposición a través de otra proposición se sustituye por una serie de exigencias en la actividad de la fundamentación. Estas exigencias pueden formularse como reglas de la discusión racional. Las reglas de la discusión racional no se refieren, como las de la lógica, sólo a proposiciones, sino también al comportamiento del hablante. En este sentido, pueden designarse como «reglas pragmáticas». El cumplimiento de estas reglas no garantiza ciertamente la certeza definitiva de todo resultado, pero sin embargo caracteriza a este resultado como racional."* Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 177.

> frecuencia se distinguen de esta manera porque su solución de los problemas tendría poca perspectiva de soportar una crítica cualquiera. Mientras más fuertemente se acentúe una exigencia tal, tanto más justificada está la sospecha de que tras esta exigencia se encuentra el miedo ante el descubrimiento de errores, es decir, el miedo a la verdad.[251]

b) En lo referente al irracionalismo, escapamos también a sus argumentos y problemas. Primero, la posición del racionalismo pancrítico *es internamente consistente*, la racionalidad que postula es *ilimitada*. El racionalismo crítico postula que todas las posiciones deben estar sujetas a la posibilidad de crítica y que deben ser aceptadas únicamente en la medida en que sobrevivan a la crítica. Es una modificación de la primera tesis del justificacionismo, que constituye la identidad racionalista, i.e., que debemos aceptar todas esas posiciones que puedan ser defendidas mediante argumentos racionales, pero donde en este caso los argumentos racionales refieren a la examinación crítica de una posición y la supervivencia a ese examen crítico o corroboración. *Es posible argumentar* en estos términos contra el racionalismo pancrítico y *corroborar la postura*. Un racionalista pancrítico puede, si encuentra suficientes argumentos, argüírse fuera de su propia posición. Hasta que tales argumentos sean encontrados, el racionalismo pancrítico puede mantenerse racionalmente en sus propios términos. A su vez, si la racionalidad pasa por la crítica, y se ha criticado a la posición pancrítica y no se la ha podido refutar , es posible sostenerla racionalmente.[252] Segundo, al escapar a la necesidad de suspender el procedimiento arbitrariamente por cuanto no postulamos el requisito de justificar absolutamente toda posición, desarmamos los límites de la racionalidad en los que se fundaba el argumento basal irracionalista. La racionalidad es ahora ilimitada: todo puede criticarse y todo puede mantenerse en la medida en que sobreviva a la crítica. Hemos encontrado un criterio para definirnos entre posiciones y teorías. El relativismo absoluto del irracionalismo pierde así su pie.

En segundo lugar, la única demanda del racionalismo crítico es que todas las posiciones se encuentren abiertas a la posibilidad de ser discutidas críticamente en relación a sus méritos. El racionalista pancrítico es aquél que no protege ninguna posición de la crítica justificándola dogmática o irracionalmente, recurriendo a la fe, una hipótesis *ad hoc* o un compromiso irracional para impedir que una posición sea atacada. El racionalista pancrítico *no se encuentra adherido ni apegado a ninguna posición*: todas son eventualmente criticables en sus términos, aún la posición y metodología críticas mismas, aunque ciertas aclaraciones deben hacerse sobre este punto:

---

[251] Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 59-60.
[252] Para esta discusión en detalle, v. Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 117-120.

a) El que un racionalista pancrítico no deba comprometerse absolutamente con ninguna posición no significa que no pueda estar *fuertemente convencido de la verdad de una postura determinada*. Es *lógicamente posible estar convencido de la verdad de algo sin estar comprometido dogmáticamente con su verdad*. Podemos concebir y conocer muy fuertes argumentos para estar a favor de una postura determinada o en contra de esto, pero ello no significa que no podamos eventualmente someterlo a la crítica.

> As conceived here, a rationalist can, while eschewing intellectual commitments, retain both the courage of his convictions and the courage to go on attacking his convictions, the courage to think and to go on thinking. The word "courage" is appropriate here. The submission of one's peripheral and unimportant beliefs to criticism requires no courage, but the willingness to subject to the risks of criticism the beliefs and attitudes one values most does require it.[253]

b) El racionalista pancrítico sostiene, en su posición, una pluralidad de proposiciones y asunciones que no ha examinado, muchas de las cuales pueden bien ser falsas. Su racionalidad consiste, en realidad, en su *voluntad de eventualmente someterlas a la consideración crítica*. En este campo podemos hacer dos aclaraciones adicionales:

   i. Muchas veces, cuando una convicción está siendo sometida al examen crítico, muchas otras deben ser tomadas como dadas o ciertas—incluidas aquellas en función de las cuales se desarrolla la discusión crítica. Estas convicciones son usadas como la base de la crítica no porque se encuentren justificadas o más allá de la crítica, sino porque *no son problemáticas al momento presente*. Este es el único sentido en el que se encuentran más allá de la crítica. Son postulados necesarios para posibilitarla, pero ello no significa que no puedan ser discutidos o que no nos encontremos dispuestos a hacerlo.

   ii. La crítica se detiene temporalmente cuando hemos hallado posiciones hacia las cuales no podemos dirigir crítica o falta alguna. Si eventualmente se encontraran errores o motivos dignos de crítica el proceso se restaura. En ningún punto se axiomatiza o dogmatiza. No se alcanza nunca la verdad absoluta. El hecho de que las convicciones de una persona se encuentren más allá de la crítica posible en un momento dado solo muestra que hemos alcanzado los límites de nuestro conocimiento e imaginación en un tiempo y lugar dados, no que estos enunciados estarán más allá de la crítica de ahora en más y para siempre.[254]

---

[253] Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, p. 121.

[254] V. tmb. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 68, 170-171. La misma idea está contenida en la noción de *inercia* de Perelman, de acuerdo con Alexy, donde acuerdos previos pueden ser utilizados como bases de la argumentación mientras no sean puestos en duda, y únicamente el cambio pretendido de estos acuerdos debe ser justificado. La argumentación es posible porque determinadas cosas *no son puestas* en duda: no es necesario justificarlo todo, sino sólo aquello de lo que, con razones, se duda. V. tmb. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 176-184. Por su parte, Aarnio se refiere a las nociones de forma de vida y de *Weltbild* o imágen del mundo de Wittgenstein como conjunto dinámico precognoscitivo de nociones producido a través de las

c) La posición es compatible con un relativismo debilitado: una posición es verdadera únicamente en relación a los exámenes y críticas que ha soportado y sobrevivido en un determinado tiempo y lugar. Pero este tipo de relativismo es menos problemático que el anterior: estiba del hecho de que no somos dioses omniscientes, sino seres humanos que se encuentran abocados a la tarea de refinar sus conocimientos en los límites prácticos que impone su propia humanidad. Aprendemos por el ensayo y el error: no podemos demandar más que ello.

d) No es un postulado del racionalismo pancrítico que para poder mantener una posición determinada debemos ser capaces de producir inmediatamente sus potenciales críticas y refutaciones. La incapacidad para ello puede deberse simplemente a una falta de imaginación., o puede indicar que uno no ha investigado suficientemente el problema al momento. El problema pervasivo que busca combatir el racionalismo pancrítico es la *falta de interés en producir críticas o la hostilidad a la crítica*.

e) El racionalismo pancrítico no postula que uno debe ponerse a cuestionar *todo enunciado* que pueda parecer verdad simplemente por la posibilidad lógica de que *pueda ser que no lo sea*. Hay puntos donde es razonable detener la crítica—pero siempre debe estar abierta la posibilidad de retomarla cuando se produzcan argumentos que muestren que parar la crítica en este punto determinado es problemático. La idea es combatir el dogmatismo lógico, no recaer en el absurdo de la crítica destructiva e infinita. El ejemplo de Bartley es claro:

> The classical problem of rationality lay in the fact that, for logical reasons, the attempt to justify everything (or to criticize everything through justification) led to infinite regress or dogmatism. But nothing in logic prevents us from holding everything open to nonjustificational criticism. To do so does not, for instance, lead to infinite regress.
>
> There may, of course, be other nonlogical considerations which lead one to grant that it would be pointless to hold some particular view as being open to criticism. It would, for instance, be a bit silly for me to maintain that I held some statements that I might make—e.g., "I am over two years old"— open to criticism and revision.

---

acciones que definen nuestra forma de vida que posibilitan nuestra actuación en el mundo y son la base final, última de toda justificación. La actividad lingüística justificatoria se produce sobre la base de una forma de vida que define y constituye el juego lingüístico, haciéndolo posible y comprensible, y que es la base en donde se detiene la actividad lingüística crítica, puesto que se pasa al ámbito de la acción decisoria que hace al modo de vida. La decisión *entre* formas de vida sólo puede hacerse a través de la persuasión irracional. Algunas de las concepciones discutidas por Aarnio lo empujan, sin embargo, a una noción semi-irracionalista o antropológica, sobre todo en la medida en que aduce que sólo es posible el consenso racional dentro de una forma de vida compartida. Los cambios de forma de vida o de imagen del mundo no son justificables racionalmente, y la comunicación entre dos personas pertenecientes a formas de vida distinta o imágenes del mundo distintas y sin consensos particulares alguno es imposible. La comunicación racional y la aceptabilidad intersubjetiva es posible dentro de una forma de vida porque la forma de vida es una construcción común, comunitaria. Pero la racionalidad parece limitarse a la forma de vida: el auditorio ideal es el auditorio particular que tiene valores comunes, y donde por ende puede alcanzarse un consenso racional en referencia a un sistema común. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 204-229.

> Yet the fact that some statements are in some sense like this "beyond criticism" is irrelevant to our problems of relativism, fideism, and scepticism. I may in fact hold some such views as beyond criticism; but I do not have to do so logically: *I* do not have to be dogmatic about any of these matters. In holding everything open to criticism I, of course, do not deny that there are true statements and valid arguments; nor do I maintain that for every proposition there must exist some sound argument against it! Holding such statements as beyond criticism in a practical sense has nothing to do with stemming an infinite regress. What is needed for the effort to state a consistent theory of rationality is to show that it is logically possible (without leading to infinite regress, vicious circle, or other logical difficulty) to hold such statements open to criticism.[255]

Concordantemente, en tercer lugar, el postulado metodológico central del racionalismo crítico es que, en vez de erigir o elegir autoridades intelectuales infalibles que sustraemos de la crítica a fin de poder derivar de ellas conocimientos que creemos verdaderos, nuestra labor intelectual debe centrarse en construir un programa filosófico de la razonabilidad que procure *eliminar y contrarrestar el error intelectual a través de la crítica*. El objetivo es crear el *medio ambiente más letal para nuestras conjeturas posible*. La cuestión en este punto pasa de ser *¿cómo justificamos nuestros conocimientos?* o *¿cómo garantizamos la aceptabilidad de nuestras razones*? a *¿cómo deben estar organizadas nuestra vida intelectual y nuestras instituciones a fin de exponer nuestras creencias, conjeturas, políticas, convicciones, posiciones, fuentes de ideas, tradiciones, y demás, sean o no sean justificables, al máximo criticismo posible, a fin de contrarrestar y eliminar la mayor cantidad de errores intelectuales posible?*

Se abandona consecuentemente el ideal de la certeza: no alcanzaremos jamás ni podemos alcanzar ni deseamos alcanzar conocimientos ciertos por estar justificados absolutamente. Lo más que podemos hacer es corroborar nuestros conocimientos y ello *es suficiente*. Si una postura es examinada con todas nuestras armas y sobrevive la examinación, ello ya nos dice mucho: nos da cierta base para confiar en ella. Obviamente, ello provisto que hayamos buscado por todos los modos construir el medio más letal para esta postura. Es la discusión crítica organizada y regulada la que nos permitirá acercarnos más a la verdad a través de una metodología dialéctica. Se renuncia a la ficción de la teoría clásica de que podemos eliminar absolutamente todo prejuicio y subjetividad y partir de una *tabula rasa* para encontrar verdades autoevidentes que nos permitan construir conocimiento sobre ellas. Al contrario, en la medida de lo posible, debe hacerse tales prejuicios examinables y esforzarse en examinarlos al hilo de sus consecuencias: no debemos tratarlos como *dogmas* sino como *hipótesis* que pueden fracasar en principio en situaciones relevantes para su examen, y lo que debemos hacer es buscar tales situaciones o crearlas en la medida de lo posible. La metodología criticista, en cuanto *quiere* llegar a la verdad, no buscar recurrir a fundamentos seguros y últimos, sino a

[255] Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, p. 123.

buscar instancias relevantes inconciliables, es decir, buscar contradicciones. La lógica aparece de este modo no como un instrumento de la fundamentación positiva sino como un órgano de la crítica. La metodología está orientada según una versión metodológica del principio del *tercero excluido*: busca siempre contradicciones relevantes, para exponer las convicciones actuales al riesgo del fracaso, de modo que tengan la ocasión de ponerse a prueba y superarla.

El método es consecuentemente *dialéctico* —tanto en un sentido mayéutico como en el sentido de *oposición de tesis* y *antítesis*—. Procura utilizar metódicamente la retrotransferencia del valor negativo de la verdad en los argumentos deductivamente válidos para descubrir instancias falsificadas de conocimiento. Dicho de otro modo, este método es dialéctico en cuanto concede gran significación a la búsqueda y la supresión de contradicciones, procedimiento que se desarrolla a partir del diálogo o de la discusión entre una serie de interlocutores y posiciones en tensión abierta. Es a todas luces un método negativo, en cuanto en él no importa la *fundamentabilidad* positiva y los correspondientes esfuerzos de fundamentación, sino la refutabilidad, y los ensayos de refutación, de los que, ciertamente, puede resultar en cada caso una prueba provisional o *corroboración*. Es un método que tiende no a la justificación de lo existente mediante la referencia a fundamentos seguros, sino a su *refutación* mediante la prueba de contradicciones, por lo que no es un método *conservativo* del conocimiento actual, sino de superación y revisión de las convicciones existentes. [256]

4.3.3. Cuarto intermedio

El justificacionismo respondió a la búsqueda innata del ser humano por la seguridad. Pretendió alcanzar y asegurarse la verdad. Consecuentemente, ordenó que sólo aceptaría como conocimiento aquello que pudiera ser justificado más allá de toda duda mediante referencia a una razón suficiente. Los problemas fueron numerosos, sin embargo: a la inconsistencia lógica y la petición de principio propias de la petición en sí misma se sumaron la imposibilidad de cumplir prácticamente con el postulado metodológico, debiendo suspender el procedimiento en algún punto determinado. Partiendo de una epistemología optimista, sin embargo no se desesperó: se adujo que era posible, sea a través de la intuición o la observación, *conocer* y *discernir* la verdad. Se adujo entonces que era posible obtener conocimiento y, más aún, que ese conocimiento estaba construido sobre fundamentos seguros. Se aseguró la certeza porque o bien las premisas y fundamentos era autoevidentes o bien porque las premisas y conclusiones se derivaban válidamente de estos principios autoevidentes. Se postuló e intentó alcanzar el ideal de la *episteme*: construir un sistema cognoscitivo ocupado por conocimientos inmediatos

[256] Para todo, Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 111, 117-123, 172-183, 234. Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, pp. 58-72.

indubitables y conocimientos mediatos derivados. Ello entremezcló entonces la razonabilidad o *buen uso de la razón* con la *justificación*, de modo tal que sólo podía hablarse de razonabilidad cuando existía la posibilidad de fundamentar absolutamente una posición determinada mediante recurso lógicamente válido a una razón suficiente. Pero esta posición, sin embargo, no hizo más que fabricar sus propias verdades: abandonó la búsqueda de la verdad priorizando la seguridad, y dogmatizó las autoridades racionales de su preferencia sustrayéndolas de la crítica y declarándolas infalibles e indudables.

El irracionalismo surgió con la realización de la diversidad y las limitaciones humanas. Ante la incapacidad de justificarlo todo de una vez y para siempre, el ser humano buscó apoyarse en aquellos pocos consensos que pudiera lograr. Observó, además, que ciertos consensos ya eran existentes. Consideró entonces que, si estábamos obligados a tomar una decisión arbitraria por alguna autoridad racional, podríamos bien ubicarnos en la comunidad conceptual de nuestra preferencia y que, si pretendíamos lograr algún conocimiento, sería únicamente dentro de la comunidad conceptual que hubiéramos elegido y en la medida en que lográramos consensuar con ella. Los problemas de esta posición son sin embargo evidentes. En primer lugar, su carácter relativista la torna incapaz de solucionar prácticamente cualquier disputa por medios racionales y, a su vez, quita toda posibilidad de crítica fuera de la comunidad conceptual. En segundo lugar, entrelaza la razonabilidad con la aceptabilidad. Se es razonable en la medida en que se pueda consensuar con la comunidad electa, que es lo mismo que decir que se es razonable en la medida en que se presenten argumentos aceptables a la comunidad electa. Esto conlleva que, en realidad, lo que se persigue con esta postura es la *mera persuasión de la audiencia*, sin posibilidad de control verdadero de la argumentación o fundamentación de una postura. La razonabilidad pierde de este modo su carácter *regulatorio*: cualquier argumentación efectiva es considerada razonable y, a su vez, cualquier argumentación no efectiva es considerada irrazonable. Finalmente, existe una dimensión adicional de arbitrariedad en la problemática de la definición de la comunidad conceptual a la que refiere el consenso necesario: es el propio argumentador quien define a qué comunidad de conceptos hace referencia y cuyo consenso busca; y no resulta claro cómo se define esta comunidad, qué tamaño debe tener, ni cuál es el grado de consenso y aceptabilidad que se debe lograr.

Ninguna de estas posiciones es aceptable a la luz de la situación problema que nos proponemos solucionar. Si nuestro objetivo es limitar el ejercicio discrecional de la función jurisdiccional imponiendo al juez parámetros de razonabilidad para la fundamentación de sus posiciones, es claro que no solucionamos el problema cuando la razonabilidad termina definiéndose en función de la arbitrariedad, sea manifiesta en la decisión irracional o implícita en el dogmatismo. El artículo 3ro del Código Civil y Comercial, entendido a la luz de la axiología política de la democracia constitucional, no puede incorporar, por un lado, un criterio de

razonabilidad que implique suspender arbitrariamente el procedimiento en un conjunto de dogmas sustraídos de la crítica bajo la excusa de que sino recaemos en la imposibilidad de justificar todas nuestras aserciones y el regreso infinito—es más, uno creería que son justamente esos dogmas los que menos confianza nos inspiran en los problemas propios del día a día de la práctica judicial y los que más requieren de un examen crítico; y, por el otro, no puede incorporar tampoco un criterio de razonabilidad que abiertamente reconoce estar fundado sobre las convicciones arbitrarias y subjetivas de cada individuo o comunidad, buscando únicamente la aceptabilidad de cada postura, de modo tal que la fundamentación razonable se reduce a decirle al juez que su sentencia o decisión debe lograr la *aceptación* de la comunidad a la cual pretenda dirigirse—y ojalá que lo logre usando los métodos aceptados por esa comunidad a la que pretende dirigirse. Hay algo fundamentalmente equivocado y antidemocrático en ambas posturas. Ambas equivocan el rol del juez: la primera lo vé como un exégeta de la revelación, la segunda como un coro de la mayoría. En la primera, el rol del juez es adoptar las verdades reveladas y exponer sencillamente sus deducciones — no debe controlar jamás estas verdades. En la segunda, el rol del juez es ser una cámara de eco. En ninguna el juez realiza aquello que lleva integrado a su nombre: el *juicio*.

Existe sin embargo una tercera alternativa, en la medida en que abandonemos las pretensiones absurdas de certeza y la postura facilista de evitar cuestionamientos y enfrentamientos afirmando que todo vale. Para ello, sin embargo, tenemos que enfrentarnos con el hecho de que, muchas veces, nos equivocamos. El racionalismo crítico tiene su origen en la confrontación del ser humano con sus errores, y en la pérdida del miedo al error—la posibilidad de equivocarnos no implica la arbitrariedad, no, al menos, en cuanto no estemos dispuestos a defender dogmáticamente el error. No desecha la verdad objetiva: la misma existe, pero, dadas nuestras limitaciones, nos es imposible alcanzarla. Eso no es excusa, sin embargo, para recaer en el irracionalismo. Podemos *acercarnos* a la verdad: partimos de conjeturas e hipótesis arriesgadas y refutables o falsables, las enfrentamos con la realidad, sometiéndolas a la más dura crítica posible, e intentamos por ese mecanismo eliminar la mayor cantidad de erroes intelectuales y fácticos posible. El producto refinado habrá sido desechado como falso al no estar a la altura de los *tests* o habrá sido corroborado por su supervivencia. Ello no nos permite, sin embargo, descansar en los laureles. Eventualmente también esta teoría refinada caerá ante nuevas y mejores críticas y deberemos buscar una teoría mejor y más fuerte. El resultado del proceso es que *sí tenemos algo que podemos llamar conocimiento*. Aquella teoría corroborada existente objetivamente fuera de nosotros y que constituye el estado de la discusión crítica intersubjetiva hasta el momento. Aquel conocimiento expresado, externo a las convicciones internas de cada uno, que es la suma e integración de nuestras conjeturas y los argumentos a favor y en contra de aquellas, de las conjeturas que sabemos falsas y las que por el momento

podemos afirmar como verosímiles. La razonabilidad estiba en el método: **es la discusión crítica de las distintas posiciones la que nos permite, mediante la utilización de un aparato crítico adecuado, preferir entre una u otra posición**; **o quizás sea más preciso decir que la razonabilidad *consiste* en la conjunción de la actitud crítica interna, condiciones institucionales orientadas a la libre discusión y la interacción intersubjetiva dialéctico-crítica concretada en un diálogo regulado**.[257]

Dicho esto, creemos entonces que el contenido de razonabilidad del artículo 3ro del Código Civil y Comercial responde a la postura crítico racionalista o, cuando menos, creemos que debe interpretarse el artículo 3ro del Código Civil y Comercial en función de un modelo crítico racionalista de la razonabilidad *dados los postulados axiológicos de la democracia constitucional*[258] *y los problemas de las restantes concepciones de la razonabilidad*. Una decisión judicial se encuentra *razonablemente fundada* en tanto y en cuanto constituye una *discusión o diálogo crítico* del juez, en relación a la posición o punto de vista sustentado, con todos sus potenciales antagonistas; y en cuanto las razones aducidas en la sentencia son producto, reflejo y anticipo de la discusión y método críticos. El juez postula la decisión judicial como una conjetura que intentará defender, mediante una discusión razonada y regulada —en particular, mediante *argumentos justificatorios*—, de todos sus potenciales antagonistas. Ello presupone que el juez ha alcanzado, a su vez, esta decisión mediante una discusión crítica interna y que, por ende, esa decisión judicial corresponde a la postura mejor corroborada de todas las

---

[257] "*El conocimiento está penetrado de valoraciones y decisiones de todo género. Su racionalidad se expresa justamente de la manera en la que se cumplen estas valoraciones y en las que se toman estas decisiones, pues la racionalidad es siempre una cosa del método y por lo tanto de la* praxis*, también de la* praxis *del conocimiento y de la* praxis *de la ciencia, pero ésta no necesita ser limitada a esta praxis*." Albert, Hans, *Tratado de la razón crítica*, p. 99. Es la *apertura a un diálogo regulado* donde se someten las posiciones encontradas a la crítica con la aceptación de que, si los argumentos del otro lado son lo suficientemente fuertes, deberemos cambiar de opinión, lo que caracteriza a la *razonabilidad*. En este sentido, Walton, Reed y Macagno, desde una perspectiva más dialógica, añaden que la nota distintiva de la discusión crítica son la *duda* y *apertura metódicas*: "[*t*]*he distinctive characteristic of critical discussion is critical doubt*, *a negative attitude of one party toward the viewpoint of the other one. Critical doubt means that an arguer has a contra attitude toward his opponent's view because he has critical questions about it, but it also means that he is willing to overcome this attitude if the opponent can persuade him by rational argumentation. A critical doubter evaluates the opponent's standpoint, and if he considers it more plausible than his own position, he will drop it in order to accept the interlocutor's view. The arguments a speaker provides in support of his own thesis are the rational means used to persuade the hearer of its acceptability. The hearer, on the other hand, can be open to rationally assessing it only if he can overcome critical doubt. He needs to temporarily suspend his positive attitude towards his own viewpoint and his negative attitude toward the opposite position, and to look at the issue from both the points of view. He needs to have empathy, and to be open to defeat in the face of the stronger argument. If he is a rational arguer, his ability to appreciate the reasons supporting the view of the other side is not hindered by his goal of winning the game of dialogue. Temporary suspension of the positive inclination toward his own view and commitments is, therefore, one of the most important characteristics of rational argumentation in persuasion dialogue. It is the necessary condition of critical doubt*." Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 154-155.

[258] Que demandan una concreción dialógica de la actividad fundamentadora en atinencia a la agencia reconocida a la ciudadanía, el carácter limitado del ejercicio del poder, la necesidad de su control, y la obligación de que sea ejercido responsable y diligentemente.

posturas posibles que pudo concebir el juez. La motivación expresada en la resolución judicial no es sino *reflejo* de esta discusión crítica externa, *anticipo discursivo de la discusión crítica que se emprende contra todos los potenciales interlocutores de la sentencia a fin de defender críticamente el punto de vista adoptado por el juez con la expresión (vid., exteriorización) de la decisión judicial tomada*, y la decisión judicial tomada no puede ser sino *producto* de una discusión crítica interna en anticipo de una externa. El juez no es razonable porque su respuesta al problema o conflicto jurídico dado sea la mejor o la única posible—existe una miríada de buenas respuestas, así como una miríada de malas respuestas: el juez es razonable en la medida en que seriamente alcance su decisión mediante una discusión crítica metódica[259] y, sobre todo y principalmente, la *decisión judicial* expresada en la *resolución judicial* se encuentra *razonablemente fundada* en la medida en que la fundamentación *cumpla con las reglas que constituyen los estándares y condiciones de razonabilidad que regulan la discusión crítica*.[260]

Pero no basta con afirmar meramente la posibilidad de la dialéctica como control, sino que debemos, como veremos debajo, llenar de contenido los postulados del racionalismo crítico a través de una teoría de la argumentación. El racionalismo crítico encontró que podíamos, en términos generales, desprendernos de la arbitrariedad y lograr la aceptabilidad intersubjetiva y preferencia por nuestras hipótesis sometiéndolas a la crítica de nuestros pares y a la discusión, es decir, exponiéndolas. Pero no definió *qué constituye exactamente una discusión crítica* ni qué reglas deben seguirse para no recaer en discusiones inútiles o cargadas de subjetividad. Después de todo, si en el acto de una discusión crítica Pedro se impone a Tomás, amenazándolo para que acepte su posición, la razonabilidad del método se ha perdido. La discusión crítica implica un conjunto cohesivo de reglas y precondiciones de razonabilidad que deben ser cumplidas para llevar la resolución de la diferencia de opinión implícita a buen puerto. Los siguientes capítulos serán dedicados a esas cuestiones: el capítulo quinto introducirá las nociones de discrecionalidad y de dialéctica para terminar por concretar qué se entiende por razonabilidad en sentido crítico, el capítulo sexto sintetizará y ofrecerá un sistema de reglas particular, el sistema pragma-dialéctico, y el capítulo séptimo será dedicado a las reglas de la argumentación como producto.

[259] Aunque quizás no cabría formular aserciones tan fuertes sobre el contexto de descubrimiento de la decisión judicial, ya que en realidad lo que nos importa es el contexto de fundamentación, i.e., la actividad argumentativa del juez para lograr la aceptabilidad intersubjetiva de la sentencia.
[260] Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 177 y ss.

5. El diálogo del juez

> Aquí aludo a la interesante idea de Margalit (1996) de que una sociedad decente es aquella cuyas instituciones no humillan a sus miembros.
>
> —Guillermo O'Donnell[261]

> …a quien cree disponer de una autoridad indiscutible le repugna motivar sus decretos.
>
> —Chaïm Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca[262]

5.1. La discrecionalidad judicial

Si bien el tema ha sido tratado en mejores términos que los que podemos aquí reunir, es necesario conceptualizar el problema que es el objeto central del artículo 3ro del Código Civil y Comercial, vid., la *discrecionalidad* del juez en el ejercicio de la función jurisdiccional. El origen del problema es sencillo: una vez que hemos postulado que el juez tiene el deber de resolver todos los asuntos que se plantean ante su jurisdicción (y para los que resulta competente) —v.gr., la primera dimensión del artículo 3ro—, surge inmediatamente una pregunta adicional: ¿cómo debe desarrollar el juez esa tarea? *¿cómo se resuelven los conflictos que excitan la actividad jurisdiccional? ¿cuál es el rol del juez y cuál es el método que debe aplicar*? La respuesta se encuentra en la segunda dimensión del artículo 3ro: el juez debe resolver los *asuntos*[263] que sean sometidos a su jurisdicción mediante una *decisión razonablemente fundada*. Dejando de lado por un momento el significado de esa formulación, que ya hemos expuesto *supra* en parte y sintetizaremos aquí, es indispensable reconocer que esa *no fue siempre* la respuesta dada por el ordenamiento jurídico, menos que menos en las cuestiones implícitas que contiene. Ya desde el vamos, reconocer que el juez tiene *poder de decisión* dentro del ejercicio de su función es contraintuitivo en nuestra herencia jurídica histórica: de por sí, ordinariamente, uno espera que el juez *aplique la ley*. Ni más ni menos. Para eso existe la ley, para eso se promulga. El juez solo

---

[261] O'Donnell, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, pp. 110, en nota al pie 43. La obra referenciada es Margalit, Avishai, *The Decent Society*, Cambridge USA: Harvard University Press, 1996.

[262] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 727.

[263] Como hemos dicho antes, el artículo no discrimina entre las distintas variantes de ejercicio de la actividad jurisdiccional. Como está tratado en la norma, el concepto de "asunto" (sinónimos: cuestión, materia, tema, propósito, ocupación, quehacer, negocio), vid., de "asunto sometido a su jurisdicción" es suficientemente *lato* en su significado ordinario como para incluir dentro de él todo tipo de situación procesal donde el juez tenga y *deba tener injerencia* por virtud legal con el poder de decidir entre una de varias opciones resolutivas posibles, con lo que todo tipo de *resolución* en la que el juez *ejerza su poder de decisión* debe estar *razonablemente fundada*. El corolario de esta amplitud, y que justifica el trato de este tema aquí, es que el límite a la discrecionalidad judicial es mucho más amplio de lo que se concibe a simple vista: no se trata simplemente de que las sentencias definitivas no sean arbitrarias, sino que *toda actividad decisional del juez* debe estar *razonablemente fundamentada* como requisito sustantivo y procedural de control.

tiene que buscar la regla aplicable al caso y resolverlo en concordancia. El juez *no debería poder decidir un caso*: al contrario, el caso ya debería estar decidido *ex ante*, la solución debería estar contenida en la legislación. Con esto lo que queremos remarcar es que, a pesar de su formulación sencilla y *prima facie* cuasi-obvia[264], el hecho de que la legislación ordene a los jueces decidir los asuntos que se someten a su jurisdicción de modo razonablemente fundado es, en realidad, producto de un largo desarrollo histórico, que incluye como trasfondo una variedad de debates dentro de la filosofía y ciencia jurídicas y un cambio de paradigma[265]. En esencia, se ha comprendido, por un lado, que el juez retiene *indefectiblemente* un *margen de discrecionalidad* en el ejercicio de su actividad, que es parte misma e indisociable de esa actividad ejercida y su objeto —v.gr., que es ineliminable—, pero que el juez puede ejercer *legítimamente* esa discrecionalidad en tanto se mantenga dentro de ciertos límites *sustantivos* y *procedurales*, i.e., en tanto ejerza esa discrecionalidad dentro del rango de opciones *razonables* posibles y, a su vez, en la medida en que *justifique* adecuadamente el ejercicio de esa

[264] ¿No resulta casi insultante, cuando nos sentamos a pensarlo un rato, que la ley *deba ordenar al juez* que resuelva sus sentencias de modo razonable y fundado? Al leer el artículo se siente un cierto aire de perogrullada.

[265] El cambio de paradigma implicado por el título primero del Código Civil y Comercial en relación a la conceptualización del Derecho y la actividad jurisdiccional es el punto principal de la obra de Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*. Ver pp. 1-16 como introducción, *passim* en el análisis de los artículos y pp. 190-209. La ruptura del paradigma responde a las exigencias *prácticas* de la democracia constitucional, sus demandas y problemas, y las deficiencias del modelo tradicional no sólo para describir adecuadamente la actividad jurisdiccional sino para ajustarla a lo esperado de ella, y se observa no sólo en el reconocimiento del margen decisional del juez y la obligatoriedad de argumentar en pos de la decisión adoptada (y no solo motivar o exponer), sino en la apertura del modelo a una pluralidad de fuentes, incluidos valores y principios, y una metodología no sólo argumentativa sino *integrativa*. "*Asumimos que un modo de entender y practicar el derecho está llegando a su fin*. *El derecho concebido exclusivamente como un conjunto de normas jurídicas estructuradas en códigos donde debían estar todas las soluciones a los casos que se presentaran; la idea referida a que saber derecho es conocer y hasta memorizar los artículos que componían aquellos códigos; la que establecía que los abogados eran meros auxiliares del juez, aportando elementos para que aquél —siempre sobre la base del principio latino iura novit curia— pudiera realizar un silogismo judicial que le permitiera subsumir los hechos —premisa menor— en el derecho —premisa mayor—, ya no parecen ser la base sobre la que estructuramos el pensamiento jurídico*. […] *Proponemos un modelo que requiere una nueva visión del derecho (el derecho como una práctica constitucional y democrática) y, especialmente, de un esfuerzo argumentativo por parte de los operadores jurídicos que lleva ínsito el juego del diálogo donde los intervinientes aceptan ciertas reglas previas (ese modelo de derecho conlleva las exigencias de un trato igualitario y digno, que no dañe a otro —Nino, Böhmer—) Aceptan que quien dirige un discurso argumentativo lo hace para que otro u otros acepten libre y racionalmente que su tesis respecto del modo de solucionar un conflicto es la mejor entre varias posibilidades y que, como consecuencia de ello, esos otros actúen*. *Pero al mismo tiempo proponemos que si el operador jurídico acepta ser un argumentante, al mismo tiempo acepta ser receptor de otro discurso argumentativo que pueda tener efectos convincentes en él y, por tanto, él mismo, en caso de ser el finalmente convencido, aceptará la tesis del juez o incluso la de su adversario —si guarda fidelidad a las reglas del juego— y deberá actuar en consecuencia*." (pp. 196-197). Las implicancias totales de esta cita serán mejor entendidas una vez vistas las reglas del diálogo del capítulo siguiente, pero los autores son claros en la ruptura radical que implica el pasaje desde un paradigma aplicativo, mecánico, donde cada uno de los participantes del proceso tiene una posición cerrada y argumenta con la ley o contra la ley con el propósito de doblarla en su beneficio —vid., presentando la aplicación de la ley que mejor favorece su postura y bregando que ella es la única interpretación y aplicación posible—, hacia un paradigma poroso y dialógico del derecho y del proceso donde todos los participantes construyen integrativa y argumentativamente la solución del caso.

discrecionalidad, la *fundamente*, de modo tal que sea pasible de control y crítica. Pero, a su vez, el ejercicio de la fundamentación no es meramente *pasivo*, no se limita —ni puede ni debe limitarse— al ejercicio de reflejar el hilo conductor de la decisión: la justificación es *activa*, v.gr., *argumentativa*. El juez debe mostrar que ha tenido *buenas razones* para decidir como lo ha hecho en el marco de su discrecionalidad legítima, y debe intentar *convencernos racionalmente* de que ha actuado del mejor modo posible, que la decisión que ha tomado es la mejor posible (o una de las mejores opciones posibles); y su pretensión final debe ser que *comulguemos* y *compartamos racionalmente* esa decisión con él, que la *internalicemos* como una *convicción propia*.

Como es sabido, el avance del reconocimiento de la discrecionalidad de la actividad judicial (aunque no así su aceptación) tiene su punto de origen en el declive del modelo tradicional decimonónico de la función jurisdiccional. Los postulados básicos del modelo tradicional son, en esencia, la limitación y subordinación de la actividad jurisdiccional a la voluntad popular expresada por el legislador, la racionalidad del derecho legislado, constituida por su univocidad, coherencia, precisión y plenitud entre otros caracteres[266], la priorización de la ley positiva como fuente del Derecho en detrimento de otras y la limitación de la actividad jurisdiccional a una acción cognoscitiva puramente mecánica, sin evaluación o consideraciones personales por parte del juez. La actividad jurisdiccional es, concordantemente, *declaración*: es el acto de *decir el Derecho*, la solución *ínsita en la ley* y prevista por el legislador, sin aporte alguno del juez. El método es el *modus ponens*, el denominado *silogismo judicial*: la premisa mayor contiene el condicional normativo, vid., la regla legal que dispone que *si A* debe seguirse *B*; la premisa menor contiene el cumplimiento del antecedente normativo, la situación fáctica o de hecho, v.gr., el *caso*; y la conclusión no es más que la derivación que se sigue lógicamente: la aplicación del consecuente en virtud del cumplimiento del antecedente[267]. La discrecionalidad

---

[266] Se presupone un legislador *único*, *imperecedero*, *consciente* de las normas que dicta, *omnisciente* —v.gr., conocedor de todas las circunstancias fácticas posibles que quedan o pueden quedar encuadradas por la norma jurídica—, *operativo* —v.gr., incapaz de dictar normas que carezcan de operatividad alguna—, *justo* —v.gr., que las normas por él dictadas lo son con vista a cumplir fines axiológicamente adecuados—, *coherente* —v.gr., internamente consistente—, *omnicomprensivo* —v.gr., que no deja ninguna situación jurídica sin regular; i.e., *pleno*—, y *preciso*. Estas características son trasvasadas al derecho positivo, particularmente a la legislación —en la medida en que un derecho originado de un legislador racional debe tener determinadas propiedades—, o referenciadas con el propósito de fundamentar interpretaciones, generar cánones interpretativos, optimizar el plexo normativo y apoyar determinadas decisiones jurídicas sin contraponerlas explícitamente al derecho vigente. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho,* pp. 326-333, García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 96-97.

[267] El *silogismo judicial* está constituido por un *modus ponens* donde el enunciado normativo es la premisa mayor, las circunstancias del caso son la premisa menor, y la conclusión es la aplicación de la norma al caso. Es formalizado por Alexy como:

$$\cdot (1) \quad (x)(x \rightarrow ORx)$$

no existe porque no puede existir (dado que el ordenamiento jurídico racional, unívoco, pleno y coherente no deja margen alguno a la existencia de un campo de acción donde el juez tenga poder de decisión entre varias opciones igualmente permisibles) y porque no *debe* existir (en la medida en que el juez interviene con poder decisión surge inmediatamente la *arbitrariedad judicial* y la contravención del juez a los postulados del sistema, v.gr., existe una *insubordinación* del juez frente a la voluntad popular expresada en la ley).

La crisis de este modelo respondió a la existencia no sólo de puntos débiles sino de contradicciones directas con la realidad, que mostraron, en lo que nos concierne, la imposibilidad de evitar o eliminar un margen de acción discrecional en la actividad judicial.[268]

$\cdot(2)\quad Ta$
$(3)\quad ORa \qquad (1), (2)$

Donde «*x*» es una variable de individuo en el dominio de las personas naturales y jurídicas, «*a*» es una constante de individuo, «T» un predicado que representa el supuesto de hecho de la norma (1) en cuanto propiedad de personas, y «R» un predicado que expresa lo que debe hacer el destinatario de la norma. Los puntos a la izquierda de los números indican que la expresión a la derecha no se deduce de otras expresiones, mientras que los números a la derecha de la última expresión indican las expresiones de las que se deduce. La variable «x» entre paréntesis indica el cuantificador universal "para todo x vale…", mientras que el signo «→» expresa un condicional material ("*si… entonces…*"). La letra «O» expresa el operador deóntico "debido". El esquema solo de por sí es ya insuficiente para casos donde la norma contiene diversas propiedades alternativas en el supuesto de hecho, cuando su aplicación exige un complemento a través de otras normas, cuando son posibles distintas consecuencias jurídicas, o cuando la formulación de la norma admite diversas interpretaciones. El autor ofrece concordantemente una versión más complicada del esquema donde se introducen premisas que pretenden aclarar cada vez más los términos de la norma y los supuestos de hecho asociados, a fin de concretar la norma, y que dependen no de normas positivas del Derecho sino de premisas introducidas cuya aceptabilidad debe ser justificada, y que muestran la parte creativa de la aplicación del derecho:

$\cdot(1)\quad (x)(Tx \rightarrow ORx)$
$\cdot(2)\quad (x)(M^1x \rightarrow Tx)$
$\cdot(3)\quad (x)(M^2x \rightarrow M^1x)$
$\vdots$
$\cdot(4)\quad (x)(Sx \rightarrow M^nx)$
$\cdot(5)\quad Sa$
$(6)\quad ORa \qquad (1)\text{-}(5)$

Donde la letra «M» representa una especificación *qua* caracterización de las condiciones de aplicación «T», mientras que el índice adosado indica el nivel de desarrollo de la especificación, hasta llegar a una situación concreta equivalente a las condiciones del caso «S» que puede ser especificada como una instancia de hecho de la condición de aplicación especificada «M^n». V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 214-222; y tmb. la sección 7.5.3.5.1. Por su parte, siguiendo a MacCormick, el silogismo como marco nos permite determinar cuatro posibles déficits para la aplicación de una norma en un caso: (1) la inexistencia o falta de prueba de la producción de las condiciones de aplicación *Sa* en el caso, (2) la clasificación equivocada de las circunstancias probadas como una instancia de la condición de aplicación normativa *Sa*, (3) la interpretación o especificación equivocada de la norma, con lo que no puede decirse que la regla legal ($Tx \rightarrow ORx$) deba ser leída como $(x)(Sx \rightarrow ORx)$ o que la consecuencia a aplicar deba ser entendida como se aduce; y (4) un defecto de relevancia de modo tal que la regla mentada no es de aplicación al caso. Los primeros dos son defectos de la premisa menor, mientras que los segundos refieren a la premisa mayor. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, p. 43.

[268] El problema del silogismo judicial no es la *forma* del argumento sino los presupuestos que imbrica. Varios autores coinciden en señalar que, en última instancia, la decisión judicial puede ser reducida a un *modus ponens*. El problema, claro está, radica en establecer de modo concreto y adecuado cada uno de los términos implicados en ese *modus ponens*: si bien todo "caso" debe reunir, al menos o en macrotérminos, una premisa mayor conformada por el conjunto de estatutos relevantes que construyen una regla legal con forma de condicional material y una premisa menor que determina los hechos relevantes que actúan

Concordantemente, un primer punto que se avanzó fue que la *ley*, como fuente del derecho[269], no reúne los presupuestos de racionalidad, claridad, univocidad, plenitud y coherencia que se le adscribieron sino que, al contrario, suele estar marcada por lagunas, contradicciones, ambigüedades, redundancias, u otros defectos que hacen difícil determinar de modo automático y mecánico la solución de un caso y hacen necesaria una labor *activa y constructiva* del juez para lograr determinar el derecho vigente y aplicable y la solución que conlleva. Dentro de esta cuestión, además y en particular, se presentó en segundo lugar el hecho de que mecánica, automática y desprovista de subjetividad de la ley siguiendo el silogismo jurídico no es más que una ficción o ideal. Por un lado, porque la determinación de la premisa mayor, v.gr., de la regla legal aplicable, no es tan sencilla como parece:

1. Ello, primero, porque no es cierto que todas las normas tengan una estructura condicional ni es posible en todos los casos reducir las normas aplicables a una única regla legal determinada de modo tal que tengamos la posibilidad de afirmar que dado *A* debe seguirse *B*. En muchos casos será necesario integrar una variedad de normas y soluciones legales, compatibilizando o coordinando sus soluciones: el silogismo judicial presupone la posibilidad de determinar automáticamente la *norma única* aplicable al caso — no reconoce ni la discreción del juez en la *selección de las normas aplicables* ni la *complejidad de los casos* que imbrican una pluralidad de normas que construyen en conjunto una solución (y, dentro de ese ámbito, la *actividad del juez en el entrelazamiento de las normas y las soluciones*: el juez actúa discrecionalmente al determinar la *consecuencia jurídica* para un caso, partiendo de una situación donde varias normas en concurso predican distintas consecuencias abstractas y generales que deben ser ajustadas a una única solución).
2. Segundo, porque en varios casos existirán *varias normas potencialmente aplicables al mismo caso, normas en conflicto* o *lagunas normativas* y el juez debe involucrarse con poder de decisión para seleccionar y determinar las reglas legales aplicables en función de una tarea integrativa ineludible.
3. Tercero, porque la enunciación de las normas legales en lenguaje natural trae aparejados todos los problemas propios del lenguaje natural, que hacen que sea

como condición de aplicación, la determinación de estos aspectos y su justificación requiere una argumentación mucho más compleja y que excede el ámbito de lo silogístico. Pero la vinculación a estos dos macrotérminos a los que todo puede reducirse y su conclusión, y cuya referencia es *imprescindible* para poder hablar de un "caso" en un sistema legal, permitiría hablar de un silogismo deductivo judicial que actúa como "*framework*" o marco que da sentido como argumentación *legal* al resto de la argumentación. V. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 24, 32-77; Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 110-120, 511-512; Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 119-122, como forma de justificación interna de una decisión interpretativa; Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, p. 149.

[269] Considerando que la ley suele ser la fuente *primaria* del Derecho exaltada por el modelo tradicional, pero lo mismo aplica para todo el plexo de enunciados normativos jurídicamente significativos.

imposible prescindir de la tarea interpretativa y, con ello, de la *actividad personal y discrecional del juez*:

a. Por un lado, la norma puede ser *vaga*, *ambigua*, *oscura* o *confusa* o utilizar expresiones que son en realidad *constructos conceptuales* o *técnicos* (e.g., "*buena fe*", "*moral y orden públicos*", "*buenas costumbres*", etc.) de la dogmática o jurisprudencia[270]. En este sentido, por ejemplo, Aarnio nota que la interpretación de una norma jurídica típica, v.gr., la norma jurídica primaria que prescribe o prohíbe un comportamiento determinado e impone una sanción ante su incumplimiento, puede presentar problemas interpretativos en cualquiera de las dos áreas: puede ser difícil determinar las condiciones fácticas de aplicación de la norma, puede ser difícil determinar las consecuencias jurídicas de la norma, o pueden darse dificultades en ambos elementos.[271] Así, diremos que la elucidación del significado del enunciado normativo puede ser *problemática* o compleja: el enunciado normativo puede *resistirse a la aprehensión directa* por defectos en la expresión y requiere consecuentemente una interpretación activa y razonada —no la mera aprehensión— que determine su significado. El juez debe construir el significado del enunciado normativo, especificando la regla legal a través de razonamientos interpretativos, que pueden ser argüídos y que

[270] Para los defectos lingüísticos y lógicos, v. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho,* pp. 260-292, y García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 15-21, 25-37. En términos de defectos endémicos del lenguaje natural en que están expresadas, las normas pueden ser *ambiguas*, séanlo semántica o sintácticamente, *imprecisas* o *vagas*, estar emotivamente cargadas (aunqe ello es raro), o pueden adolecer de equivocaciones o errores en la redacción o reproducción. En términos de defectos lógicos, v.gr., de defectos que contravienen el carácter racional y sistemático del sistema normativo de enunciados deductivos que es el sistema jurídico, las normas pueden: (a) presentar *contradicciones* o *antinomia* con otras normas jurídicas, de modo tal que dos o más normas adscriben a las mismas circunstancias fácticas, i.e., caso, o conjunto de casos soluciones lógicamente incompatibles, i.e., *contradictorias* o *contrarias*; (b) presentar *contradicciones* con los valores imbricados en el sistema jurídico, de modo tal que, de acuerdo con tales pautas valorativas, el caso debería tener una solución distinta que la que le atribuye la norma; (c) ser *redundantes* o *reiterativas* con otras normas, asignando la misma solución a las mismas circunstancias fácticas; (d) presentar *lagunas normativas*, de modo tal que el sistema jurídico no produce ninguna solución normativa para un caso o tipo de casos, o pueden presentar *lagunas axiológicas*, de modo tal que casos que presentan una propiedad *axiológicamente* relevante —pero *normativamente* irrelevante— P_x son correlacionados por el sistema con una solución S_1 cuando, en realidad, debería darse una solución S_2 en consideración de la propiedad P_x —en estos casos se asume que el legislador no hubiera establecido la primera solución si hubiera reparado en la propiedad que no tomó en cuenta al prescribirla, y que la solución adscrita es axiológicamente irrazonable o injusta—; (e) *inoperantes*, sea por la imposibilidad lógica, empírica o normativa de cumplimiento de su condición de aplicación o de la conducta que prescriben, por superfluidad lógica, empírica o normativa. V. tmb. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 111-115; el autor agrega el problema de los términos que requieren una actitud *evaluativa del juez*, que denomina "*evaluatively open terms*", como sería el caso de una norma que obligue al juez a considerar la *equidad* de un contrato al evaluar las circunstancias del caso o una norma que se refiere a "consecuencias razonables", lo que requiere una actitud discrecional del juez para llenar de contenido el término y *decidir* en función de ese término.

[271] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 61-65.

no necesariamente tienen una respuesta unívoca y correcta[272]. En muchos casos, el juez deberá optar entre una variedad de significados posibles o compatibilizarlos.[273]

b. Por el otro lado, a su vez, antes de poder ser aplicada e incluso activamente puesta en duda e interpretada la norma debe ser *leída* y *comprendida*. Ya de por sí la mera aprehensión *prima facie* del significado del enunciado normativo no es neutral sino condicionada por nuestro marco de referencia interno. En cuanto es aprehendido, el enunciado textual es *puesto en significado* a través de la vinculación con otras expresiones, conceptos, sistemas conceptuales y el todo conceptual en sí, mediante un proceso dialéctico, recursivo, retro-alimentativo y reflexivo de interconexión entre conocimientos previos y los adquiridos en la aprehensión textual. En ésto se encuentra ínsita una dimensión valorativa subjetiva inescapable que requiere ser reconocida y justificada.[274]

---

[272] En el acto de interpretar no se *descubre un significado exacto, objetivo y preexistente* en la norma, sino que se adscribe un significado al enunciado normativo en virtud de un marco de referencia lingüístico y contextual dado. El interprete elige entre varios significados posibles, tomando el que le resulta más correcto o adecuado para el caso (o, considerando las condiciones de sinceridad extantes, podemos *suponer* que toma la mejor interpretación). La decisión interpretativa implica un margen de acción donde se emplean pautas, criterios y directivas que no solo hacen posible la interpretación como acto sino que permiten justificarla en términos de razonabilidad. V. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 319-320.

[273] Pero ello no debe ser entendido en el sentido de abrir las puertas a la arbitrariedad absoluta. El lenguaje es, después de todo, un juego o una práctica con reglas. Existen núcleos de significado definidos de los que el intérprete no puede apartarse, y en las zonas de penumbra donde exista oscuridad, vaguedad, ambigüedad o indeterminación deberá justificar de modo aceptable, relevante y suficiente para otros usuarios del mismo lenguaje la interpretación dada. El intérprete tiene un *margen* de discreción, su interpretación debe ser *razonable*: no puede imponer cualquier significado a cualquier palabra. No es esta sino la moraleja del pasaje típicamente citado de *Through the Looking-Glass and What Alice Found There* de Carroll, donde Humpty Dumpty declara que cuando usa una palabra no significa ni más ni menos que lo que él declara que significa. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 166: "[cuando son utilizados conceptos en las normas jurídicas] *hay que partir de que están definidos. Pues si un concepto de una norma jurídica no estuviera aclarado, la misma norma jurídica no estaría determinada en su significado. El juez, por ejemplo, no puede establecer arbitrariamente los conceptos de una ley, sino que está ligado al contenido determinado de estos conceptos. Un juez no puede definir de manera tal que fije libremente el contenido del concepto. Sólo puede formular la definición de un concepto, cuya significación está ya determinada por el uso del lenguaje. Existe sólo definición en la medida en que elige una entre las diversas posibilidades de reducción a otros conceptos."*. Ver también la sección 7.5.3.5 sobre argumentos interpretativos.

[274] V. sobre la *hermenéutica*, Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 67-72: "*[t]he understanding of texts cannot be free of presuppositions, it cannot, so to speak, take place in a vacuum.*" (p. 68); y pp. 145-146 sobre la interpretación normativa a partir de un marco teórico. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 103-108. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 198-206; el silogismo jurídico *qua* demostración de la ley presupone la univocidad de los datos que lo conforman, su aprehensión inmediata, clara y única; pero los datos no se prestan en la gran mayoría de los casos a esa aprehensión y requieren ser *puestos en significado* por el intérprete para poder utilizarse en la argumentación. En el mismo sentido, *supra*, Popper se ha referido a la imposibilidad de la observación *pura*, desprovista de un marco de referencia teórico, en la nota al pie 228.

4. Cuarto, la determinación de la regla legal aplicable y de la *forma* en que esa regla legal soluciona el caso, i.e., de la solución, no es *mecánica* y *directa* sino *dialéctica* y *mediada*: en la labor práctica diaria el juez no se acerca al caso, reconoce para él la norma ínsita que lo soluciona y actúa en consecuencia, sino que procede dialécticamente, ofreciendo distintas reglas y combinaciones, evaluando cómo solucionan el caso, volviendo a analizar el caso y sus hechos, ofreciendo otras o mejores reglas y combinaciones en virtud de esa revisión, y así una y otra vez hasta encontrar, tras sucesivos actos de conjetura, refutación y refinamiento, la solución que mejor se ajusta al caso. La solución lleva impresa esta dialéctica o mediación que desarrolla el juez entre derecho y realidad; y esta dialéctica esta marcada por la selección personal que hace el juez de entre las normas y el ajuste de las soluciones que éstas proponen.

Por el otro lado, tampoco es sencilla la determinación de la premisa menor, ni está exenta ella de una actividad propia y personal del juez: los hechos no aparecen sin más ni de modo directamente aprehensible al juez, y menos que menos se ajustan expresamente a los antecedentes de las normas legales. El antecedente normativo es siempre abstracto y general, mientras que el hecho bruto del caso es concreto, particular, con especificidades que la norma no alcanza, y que muchas veces generan la posibilidad de ser subsumidos en una variedad de normas distintas, siendo la tipificación legal del caso problemática y dando lugar a la selección entre varias normas posibles.[275] El juez debe interpretar tanto el antecedente o supuesto de hecho de la norma legal (muchas veces para determinar que casos cubre y cuáles no) como los hechos del caso para determinar si ingresan o no en el ámbito comprendido por el supuesto de hecho de la norma. En particular, entre otras cosas, debe *reconstruir los hechos sucedidos intentando alcanzar la verdad de lo acaecido, determinar de entre todos los hechos del caso los hechos relevantes jurídicamente*, seleccionándolos y dándoles *un encuadre jurídico, debe ingresarlos en las clasificaciones o categorías jurídicas enunciadas por la norma como instancias de los universales normativos* —seleccionando, a su vez, una o algunas de las varias normas en las que sería posible ingresar el caso— y determinar qué hechos han sido probados en términos jurídicos, cómo y si lo han sido de modo suficiente, i.e., producir y justificar la apreciación de la prueba en el proceso, etc. Todas estas actividades implican discreción.

A su vez, en términos más estrictos, la concreción del silogismo jurídico requiere *reunir* y *determinar* requisitos adicionales de carácter relativamente vagos, lo que aumenta el márgen de acción del juez. Por ejemplo, se requiere la atribución adecuada de responsabilidad jurídica

[275] Existe una *doble necesidad de interpretación*: la interpretación del enunciado normativo para determinar su alcance y ámbito de aplicación, y la interpretación de los hechos para verificar que pueden ser ingresados o clasificados como instancias dentro del ámbito de aplicación de la norma. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 40-44.

—v.gr., comprobación de un hecho antijurídico y/o dañoso, cuantificación del daño y/o las consecuencias jurídicas (reparación, pena), y la *imputación adecuada* en virtud de factores de atribución reconocidos y una relación de causalidad apropiada—, la determinación de la vigencia temporal y espacial del Derecho con posibles excepciones de retroactividad o ultraactividad, y la solución de conflictos normativos y de excepciones o defensas existentes presentadas en el marco del proceso, lo que a su vez implica una reaplicación de todos los problemas precedentes en relación a otros enunciados normativos. Ya con este pequeño panorama comenzamos a vislumbrar que la simpleza del silogismo jurídico y, más que nada, su *pureza* o *imparcialidad,* no son más que ilusiones. La aplicación del derecho, la *decisión judicial*, no se reduce a la subsunción, sino a una actividad decisoria compleja que debe ser legitimada a través de la argumentación.

La complejidad se vuelve mayor cuando se reconoce que la *ley* no es el summum del Derecho ni su fuente máxima. En la solución de un caso se imbrica un conjunto complejo de fuentes con distintos órdenes de prelación normativa y distintos tipos de conflictos entre sí. El juez no aplica sólo la ley sino que decide entre leyes, las determina cuando son inciertas y las compatibiliza cuando se contradicen. A su vez, el juez cubre los espacios dejados por la ley mediante extensiones analógicas o integrativas; o decide incluso contra la misma ley cuando ésta es deficiente, inconstitucional o contraria a valores basales reconocidos en el ordenamiento. Llegamos entonces al punto axial de la complejización de la tarea decisional—el juez refiere a todo el plexo del ordenamiento jurídico para determinar la solución del caso: la Constitución, los tratados internacionales y de derechos humanos, los principios y valores integrados en el ordenamiento, la jurisprudencia anterior con las soluciones y razonamientos que propone, las discusiones doctrinarias, las declaraciones de las autoridades legisferantes, decretos, resoluciones, contratos como fuentes de derecho particular, instrumentos y legislación internacionales que hayan sido recogidos por las partes como derecho aplicable o que resulten aplicables en virtud de elementos de extranjería (v.gr., en casos de derecho internacional privado), etc. Los casos no se resuelven *sólo por la ley* ni deben ser resueltos sólo por la ley, ni pueden serlo ni querríamos que lo fueran; y ni siquiera es cierto que la ley sea *neutra* puesto que la norma positiva constituye la expresión de un juicio de valor previo.[276] En la solución del

[276] Aarnio apuna que detrá de un sistema legal y de cada acto legislativo en particular hay una variedad de elementos: (a) generalizaciones sobre como son las cosas; (b) teorías totalitarias que explican un fenómeno o definen sus consecuencias, que determinan las estructuras de instituciones y sistemas, etc., y (c) puntos de vista normativos y axiológicos sobre como *deberían ser* las cosas y que fines deberían perseguirse, incluyendo ideologías completa, entre varios otros tipos de elementos. De este modo, se afirma que la legislación es el *uso del poder* con fines de regulación social *sobre la base de una preconcepción totalitaria sistematizada*. La transformación, el cambio, la interpretación y la aplicación del derecho se hacen siempre sobre la base de estas preconcepciones paradigmáticas societarias imbricadas en el sistema, y el derecho se construye reflexivamente sobre el derecho anterior. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 142-149.

caso el juez integra y necesita integrar todo el ordenamiento jurídico aplicable, y en ese acto integrativo no puede sino haber discrecionalidad, un margen de acción dentro del cual el juez se mueve en la búsqueda de la solución que considera y puede justificar como correcta o más correcta[277]. Hay así discreción en la selección, diálogo y dialéctica de fuentes, en la interpretación de cada una de las fuentes y la construcción de reglas a partir de ellas, en la ponderación entre fuentes, valores, intereses y fines en conflicto, en la actualización de los valores y principios éticos sociales entrelazados con las normas legales, en la determinación de prelaciones, fines y propósitos normativos, en el análisis de razonabilidad de las soluciones presentadas y en las decisiones en función de las consecuencias económicas, políticas, sociales, culturales, jurídicas[278] y físicas de un fallo determinado, en la valoración de los hechos y la integración entre el sentido y los objetivos del derecho y los hechos concretos del caso, en la cuantificación, concreción, modificación y ajuste de las soluciones que se presentan según los márgenes de acción permitidos por las fuentes y las justificaciones posibles, y en la misma selección de las justificaciones que se presentarán y cómo.[279] Esta discreción implica ineludiblemente una *valoración* de la decisión como la mejor alternativa posible:

---

[277] Un punto interesante es planteado por Alexy al discutir la diferenciación de Baier entre reglas sobre razones y reglas que establecen una jerarquía entre las razones. En una deliberación sobre cómo se debe proceder moralmente hablando (v.gr., "¿qué debo hacer?"), como puede ser el caso particular del acto de tomar una decisión judicial (que no sólo presupone un actuar del juez conforme a un marco positivo sino también conforme a un marco ético), uno se plantea en realidad —según Baier— la pregunta "¿qué es lo *mejor* que puedo hacer?", pregunta cuya respuesta es aquella acción que esté apoyada por las *mejores razones*. La deliberación pretende encontrar esta acción, para lo que se plantea dos dimensiones: una dimensión primaria de hechos y consideraciones relevantes, y una dimensión secundaria ulterior de *ponderación* de todas las consideraciones suscitadas en el primer nivel. Esta deliberación se produce también en el marco de la decisión judicial, e impone un arco de discrecionalidad, puesto que el juez actúa no sólo para producir las consideraciones relevantes a su decisión, sino también las reglas de prioridad que las jerarquizan, reglas que a su vez debe interpretar y determinar para evaluar las cuestiones de primer nivel. V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 103-105.

[278] Una decisión judicial puede impactar *qua* precedente que puede o debe ser referido en virtud del principio de justicia formal, o bien como nueva parte de la dogmática jurídica íntegramente considerada, reformulando, estipulando, o resolviendo cuestiones determinadas en la discusión crítica del Derecho. Esta consecuencia jurídica de las decisiones judiciales es analizada por MacCormick bajo la égida del principio de *universalidad*. La faceta prospectiva de un precedente judicial, v.gr., lo que MacCormick llama "*forward-looking application of the requirement of formal justice*", implica que un juez no sólo debe decidir un caso en atención a los casos que lo precedieron y que pueden implicar que, bajo determinadas circunstancias suficientemente similares, debe seguirse una solución determinada, sino que además *debe estar dispuesto a universalizar su decisión para los casos futuros*, i.e., el juez debe estar dispuesto a sostener que, en el futuro, los casos suficientemente similares al que ahora resuelve, *deberían ser resueltos del mismo modo*. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 146-149. V. tmb. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 185, 187, y Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, p. 198.

[279] El juez, al construir y expresar su decisión y fundamentación, actúa siempre *selectivamente*. Selecciona los hechos y el derecho que considera relevantes, e incluso los hechos y el derecho que se ajustan a su decisión y que permiten justificarla, no que motivan causalmente su decisión. Adquiere dimensión el concepto de "presencia" explicitado por Perelman y Olbrechts-Tyteca: el juez, como orador, no decide inocentemente, pasivamente, sino que selecciona activamente —y en su selección interpreta— aquellos elementos que presentará ante el auditorio, los ordena, dispone y expone de un modo determinado, suprime otros datos por omisión, oscurece algunas nociones y clarifica otras, selecciona el lenguaje, la forma, las figuras, los eslóganes y las nociones con las que se expresa, o modifica el carácter de los

> De esta elección de quien decide depende qué enunciado normativo singular es afirmado (por ejemplo, en una investigación de la ciencia jurídica) o es dictado como sentencia. Tal enunciado normativo singular contiene una afirmación o determinación sobre lo que está ordenado, prohibido o permitido a determinadas personas. La decisión tomada en cualquier nivel de la fundamentación es, así, una decisión sobre lo que debe o puede ser hecho u omitido. Con ella, una acción o comportamiento de una o varias personas es preferido a otras acciones o comportamientos de estas personas, o bien, un estado de cosas es preferido a otro. En la base de tal acción de preferir está, sin embargo, un enjuiciamiento de la alternativa elegida como mejor en algún sentido y, por tanto, una *valoración*.[280]

Lo último recoge una nota adicional de la complejización de la tarea judicial que implica un margen ineludible, ineliminable y necesario de discrecionalidad judicial: la *moralización*, *politización* y *socialización* del Derecho. La decisión del juez no se produce en abstracto ni en el ámbito aséptico y depurado del Derecho aislado —no es una decisión que sea Derecho y sólo Derecho y que se construya *para* y *en el* Derecho—: es una decisión que se toma para hacer frente a un conflicto *real* entre personas e intereses *reales*, con consecuencias que en la mayoría de los casos trascienden la esfera de las partes involucradas, y son de orden moral, político, económico, social, cultural e incluso físico. En este sentido, si consideramos que cada aplicación del Derecho es la reproducción de un orden social y axiológico, la imposición de un imperio sobre las personas que se considera legítimo y justificado, la actualización del poder jurisdiccional cuasi-monopólico del Estado, la *afectación* de las personas *reales* que se encuentran detrás de los términos e instituciones del Derecho, y la afectación incluso del *mundo real* —desde decisiones que alcanzan problemas de impacto vital y colectivo como las cuestiones ambientales hasta toda decisión que implique una modificación del orden de las cosas—; entonces creemos que es posible afirmar, aunque parezca una perogrullada, que las consecuencias de la sentencia trascienden en todos los casos el ámbito privado de las partes involucradas. La dimensión *social*, en el más amplio sentido de la palabra, de las decisiones judiciales resulta a nuestros ojos del carácter social mismo del Derecho: la regulación de la conducta, los conflictos y su resolución son parte de la tela misma de la vida social y resulta difícil desconocer la integración que la actividad jurisdiccional tiene con el desenvolvimiento histórico de la comunidad o comunidades políticas involucradas. Semejante impacto resulta evidente a partir de la resonancia que obtienen que algunos fallos, en particular los de la Corte Suprema de Justicia de la Nación pero sin perjuicio de otros tribunales e instancias, y de las discusiones que se dan en la sociedad y los medios de comunicación sobre el modo en que

---

elementos presentados —e.g., exponiendo valoraciones personales como universales o hechos, reduciendo la diversidad de opciones a una elección particular— todo ello sea con el propósito de orientar la argumentación, enfatizar algunos datos, evadir la atención sobre otros, separar lo irrelevante de lo relevante al caso, o por una simple cuestión de espacio, puesto que no puede exponer todo el Derecho en cada sentencia; y siempre con el fin último de *persuadir* a sus interlocutores de su decisión. V. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 191-192,

[280] Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 27.

resuelven los jueces cierto tipo de casos o casos particulares, los valores que deberían considerar para ello, la concreción de la justicia o la comisión de injusticias por los jueces, etc. Pero tal impacto no se limita a los casos más altisonantes: *cada sentencia* es la puesta en funcionamiento de todo un aparato que es producto de una dialéctica histórica, social, axiológica y política, su reproducción y cuyo resultado se enquista en la misma dialéctica de la que proviene. El juez, en pocas palabras, decide *en* y *para* un contexto, y se ve influido por ese contexto, que contamina su decisión, ingresando elementos en la determinación de la decisión judicial que deben ser justificados. El *peso* social que tiene una decisón judicial obliga a examinar sus resultados, y no podemos eliminar la discreción *real* que puede tener el juez para seleccionar de entre todas las decisiones posibles aquellas que le resultan política, axiológica o materialmente agradables o convenientes. Si bien podemos bregar por la imparcialidad, lo único que nos permite desarmar la peor influencia de esta dimensión es la fundamentación.[281]

Lo expuesto, partiendo de la aceptación de la discrecionalidad ínsita en la actividad jurisdiccional, conlleva un corolario adicional: en todo esto hay implícito un principio *moral* ineludible e inescapable que es afirmado por el juez a través de su sentencia. Cuando el juez resuelve dentro de los márgenes de su discrecionalidad, si resuelve aplicando el Derecho íntegramente considerado, *decidiendo en una dirección u otra*, resuelve entonces afirmando implícitamente la justicia de este Derecho íntegramente considerado. El juez considera que es necesario cumplir con este Derecho y que su solución es la justa en función de y en virtud de la aplicación del Derecho. Si resuelve contra una parte del Derecho apoyándose en otras de mayor prelación, v.gr., como cuando declara una ley o decreto inconstitucionales, entonces reafirma, a pesar de ello, la valoración moral positiva de la parte del Derecho rescatada frente a la otra, la

---

[281] Ello porque no es cierto que querramos *eliminar* de plano esta actividad judicial en el margen de acción discrecional. Es importante que el juez *examine* las consecuencias de su decisión y determine la decisión que, dentro de los límites del sistema jurídico, obtiene las mejores consecuencias posibles. Siguiendo a MacCormick, es indispensable cierta justificación consecuencialista de las decisiones legales con el propósito de salvar la razonabilidad *sustantiva* de las decisiones a fin de garantizar, por ejemplo y entre otras cosas, la preservación de contenidos materiales mínimos de justicia real y de equidad; impedir decisiones jurídicas cuyas consecuencias implícitas o explícitas sean adversas al tejido social o absurdas, o que establezcan reglas o políticas de acción que desarmen estructuras fundamentales del sistema. En esencia, un juez puede esperar que las personas actúen en conformidad con el derecho como ha sido establecido en el caso, "*…and when they do act on the law as the court has ruled, the judges at least would be debarred from saying that they hoped it would not be so*" (p. 111). La *creación* de Derecho que significa la decisión de un caso, aunque sea por la mera concreción, especificación y explicación de las normas en juego, tiene consecuencias que deben ser medidas o consideradas, aunque no podamos predecir con exactitud ni exhaustividad todas las consecuencias posibles del caso. El caso *«Marbury v Madison»* [Corte Suprema de los Estados Unidos (SCOTUS), Washington D.C.: 1 de febrero de 1803, 5 US (1 Cranch) 137], citado por MacCormick, es un claro ejemplo de la trascendencia concreta que puede alcanzar un fallo. Pero la consideración de las consecuencias de un fallo supera incluso las cuestiones materiales: el autor apunta que, incluso, los fallos judiciales parecen tener un rol *axiológicamente trascendental*, al determinar de modo autoritativo lo que es *justo* en una sociedad, dividir lo bueno de lo malo, la acción correcta de la incorrecta —al menos dentro de los límites del Derecho—. Una decisión judicial se compromete *y nos compromete* con determinadas afirmaciones morales, con la universalización de ciertos enunciados éticos. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 101-114.

valoración negativa de la parte desechada, y presupone *eo ipso* la justicia de su decisión. No puede evitarse considerar la posibilidad lógica de que un juez emita una decisión judicial *con la conciencia de que es injusta* o que no es la mejor decisión posible; pero ello es un caso de *insinceridad*, y en la medida en que podamos reconocer la decisión judicial como tal (v.gr., en la medida en que estén dadas las *condiciones de identidad*), estamos habilitados a suponer un compromiso del juez con la justicia de su decisión[282]. Ello se desprende de los postulados básicos del sistema: el juez, mediante sus decisiones, imparte *justicia*; la creación y aplicación del Derecho pretenden determinar las soluciones justas a los casos, el juez en su labor *busca la solución justa del caso*. Si tomamos la decisión jurídica como un *acto de habla*, es una forma particular de la *condición de sinceridad* o *responsabilidad* de la decisión jurídica como acto *declarativo-asertivo* que el juez crea, internamente, que su decisión será *moralmente aceptable* a la comunidad a la que se dirige, v.gr., que la comunidad que recibe la decisión judicial la *considerará justa* —no es concebible que el juez pueda emitir sinceramente una decisión sobre un caso que internamente reconoce como *manifiestamente injusta* en consideración de su comprensión íntegra del Derecho y los valores morales involucrados[283]. La emisión de la decisión judicial compromete al juez con la afirmación de la justicia de esa decisión —enfatizamos, justicia interna, subjetiva, según su propia valoración, que es justificada con pretensión de intersubjetividad a través de argumentos—; lo compromete necesariamente con la afirmación de que es *justo* realizar esta movilización del aparato jurídico-axiológico, con la afirmación de que este aparato jurídico *debe* ser obedecido y que es *justo* obedecerlo, que este aparato y sus efectos *deben ser*. Si así no lo creyera, estamos igualmente legitimados para considerar que así lo cree, porque sino no tendría por qué haber emitido la decisión que emitió[284]. En síntesis: en *cada decisión judicial* hay una actuación *moral* del juez, cuando menos

---

[282] Ver sección 6.2.3.2 para las condiciones de felicidad de los actos de habla.

[283] Incluso cuando decide *contra algún valor fundamental* en su parecer el juez debe necesariamente poder justificarse a sí mismo la justicia de esa decisión en vista de otros valores o principios prioritarios. Por su parte, Alexy observa que quien afirma un juicio de valor o de deber plantea la *pretensión de la corrección* de este juicio, i.e., que la afirmación que realiza es *fundamentable racionalmente*, lo que no es sino una derivación del principio más general de que toda afirmación nos compromete con la verdad o corrección de esa afirmación y la obligación potencial de dar razones en pos de esa afirmación. El juez al decidir, generalmente, afirma una regla sobre como *deben* ser las cosas, lo que implica una valoración discrecional que pretende *correcta* y que lo compromete a dar razones en defensa de esa discreción y decisión. Siguiendo a Alexy, es posible afirmar que el discurso jurídico, cuando menos en relación a las decisiones judiciales, involucra una *pretensión de corrección* además de una pretensión de racionalidad; no se busca que la decisión tomada sea meramente razonada, sino que sea la decisión *correcta* o *más correcta*. V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 133-136, 187-190, 206-211.

[284] La inconsistencia se encuentra en que el juez en su labor *pretende* (en los dos sentidos de la palabra: como objetivo, y como *actuación, apariencia*) resolver el caso de modo *justo*, *correcto*. O al menos consideramos ordinariamente que ello es así, puesto que es una regla propia de nuestro juego del lenguaje que cuando alguien *afirma* algo, lo afirma porque lo *cree correcto* y queda *comprometido con la posibilidad de dar razones en defensa de esa corrección*. Cuando el juez avanza una decisión, esta pretensión o tesis actúa imponiendo expectativas. Creemos que el juez ha avanzado la decisión que cree correcta, y el juez se compromete al avanzar la decisión. Las tesis contrarias suenan raras. No parece de

en el orden de las presuposiciones; no puede haber una actividad judicial moralmente neutra.[285] Todos estos elementos, v.gr., la discrecionalidad como fenómeno material y el *peso moral* que tiene la decisión judicial en su *pretensión de corrección y superioridad*, combinados con las exigencias *político-axiológicas*, explican por qué es necesaria la *fundamentación* de la actividad jurisdiccional.

A su vez, la consideración de este impacto, v.gr, de las ramificaciones que la decisión tiene en el tejido social, la decisión del juez no puede abstenerse de consideraciones valorativas, políticas y sociales. La decisión del caso no se formula en abstracto sino tomando en cuenta los límites y canales de acción marcados por los valores —cuando menos, sorteando una definición

---

ordinario sustentable que el juez al resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción no tiene el deber de resolver el caso correcta o justamente; o bien que el juez puede aproblemáticamente avanzar una decisión judicial cuya corrección no cree o con la que no queda comprometido. Como bien nota Alexy, un fallo judicial que dispone "*en nombre del pueblo, se condena al señor N a diez años de privación de libertad, aunque no haya buenas razones para ello"* es no sólo defectuoso moralmente sino tan defectuoso como la expresión "*el gato está sobre el felpudo, pero yo no lo creo"* de Austin (Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 208-209, 313-314). Ello porque en este punto ingresan condiciones de felicidad sobre el acto de habla consistente en la afirmación por parte del juez de una decisión judicial normativa. Dado que esta aserción constituye un avance de un punto de vista sobre una cuestión determinada, están imbricadas en él condiciones de responsabilidad o corrección del acto de habla. Pertinentemente, la decisión judicial como *acto de habla* es considerada feliz en tanto y en cuanto se cumplan (a) dos **condiciones preparatorias**, i.e., (i) que el juez crea que sus interlocutores no aceptan todavía su decisión, y (ii) crea que puede justificar su decisión frente a sus interlocutores con la ayuda de argumentos; y (b) dos **condiciones de sinceridad**, i.e., (i) que el juez *crea* que su decisión es *correcta*, y (ii) el juez tenga la intención de justificar su decisión frente a sus interlocutores con la ayuda de argumentos si así se lo requiriera (ver la sección 6.2.3.3). Estas condiciones son condiciones cuyo cumplimiento podemos considerar, como interlocutores del juez, como dado en la medida en que reconocemos el acto de avanzar la decisión judicial. El juez queda comprometido como responsable por la corrección de sus afirmaciones. Pero incluso si ello no fuera así, si el juez no tuviera que dar la decisión "correcta" o no estuviéramos habilitados a esperar que lo hiciera, aún así existen compromisos emanados de la afirmación de la decisión producto de limitaciones estructurales de la función jurisdiccional. En este sentido, al menos, por exigencia estructural e institucional, el juez pretenderá que su sentencia es ajustada al Derecho vigente, los principios que lo ordenan y los valores que lo imbrican, como se los defina, que es una decisión que compatibiliza todas las exigencias jurídicas y axiológicas razonablemente y que es una solución posible para todas las partes involucradas en virtud de las circunstancias y del Derecho actual. Todo ello implica que el juez, en la emisión de la decisión, ha afirmado un sistema y su reproducción en la decisión, lo que implica una variedad de proposiciones morales: que el Derecho vigente debe ser obedecido, que tales valores deben ser atendidos, que tal acción debe ser sancionada por ser contraria a Derecho o a los valores, etc. Si el juez moviliza y reproduce todo este aparato sin considerar que ello es correcto (y universalizable, dada la naturaleza moral ínsita en la decisión), si sostiene implícitamente todas estas proposiciones morales insinceramente, entonces hay una inconsistencia, cuando menos pragmática, puesto que hace algo para lo que *él mismo parece tener razones para no hacer* —la inconsistencia se traduce en que el juez realiza para otros lo que él niega, y en esa negación están presupuestas razones que el juez debería poder externalizar, i.e., razones para no hacer lo que hizo y que contrarían la tesis afirmada—. Es por ello que podemos obligarlo a ser consistente con lo que dijo, y responsabilizarlo por lo que externalizó, fundamentando en una dirección u otra.

[285] Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, pp. 32-35; 297: "*…la conciencia jurídica formal de los jueces compite casi siempre con su conciencia jurídica material, o sea con el deseo de llegar a una solución valorativamente aceptable, de modo que no es infrecuente que los jueces tengan que plantearse el dilema de aplicar estrictamente la ley, dando lugar a una solución injusta, o apartarse de ella, para decidir satisfactoriamente el caso planteado. ([…] los jueces son tan moralmente responsables como todos nosotros, y el mero hecho de fundar sus decisiones en normas jurídicas positivas no los exime de su responsabilidad moral por tales decisiones*".

estricta sobre la vinculación entre Derecho y moral, estamos de acuerdo en que la sentencia o decisión debería bregar por ser *justa* en consideración de la ley, v.gr., que existen ciertos requisitos axiológicos sustanciales ineludibles que gozan de preeminencia sobre las formas[286]—, sean estos los propios de la comunidad política, de la cultura adscrita o de carácter universal; los límites marcados por la política, la economía y la posibilidad de efectivizar la decisión jurídica; y lo mismo por el impacto social que puede tener la sentencia. Es nuestra opinión que los tres elementos marcados deben reconocer límites. En primer lugar, en relación a los valores, no adherimos a una postura relativista ni populista de la axiologización del Derecho — la referencia a los valores debe ser justificada razonablemente, debe ser defendible con carácter universal y no debe tratarse de un relativismo obsecuente: la modulación de las soluciones legales a los conflictos debe realizarse en virtud de valores personalistas legítimos y justificados —la equidad o justicia del caso, la libertad o la dignidad de las personas y sus derechos inalienables—.[287] En concordancia, creemos que los valores que imponen límites al Derecho positivo y orientan y se entretejen en las decisiones judiciales deben ser aquellos valores que promueven la realización plena de las personas, y que desafían al Derecho cuando éste incide mediante aberraciones jurídicas sobre la vida, dignidad o realización de las personas[288]. En relación a lo segundo y tercero, la decisión jurídica no debe despegarse tampoco tanto del Derecho y los valores que lo entrecruzan como para recaer en decisiones puramente políticas o sociales: el Derecho es justamente una valla autoimpuesta contra los avatares políticos y sociales, que busca predefinir ciertas reglas para la solución de los casos con el fin de evitar influencias actuales indebidas sobre la decisión. En síntesis: en la aplicación del Derecho, v.gr., en la decisión de los casos sometidos a su jurisdicción, la integración de la decisión en el

[286] Radbruch, citado por Grajales y Negri: "*el conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debería, pues, ser resuelto de tal manera que el derecho positivo asegurado por la ley y el poder tiene preeminencia aun en su contenido, sea injusto o inconveniente, a no ser que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance tal medida, que la ley como 'derecho arbitrario' deba ceder ante la justicia"*, la obra citada es Radbruch, Gustav, *El hombre en el derecho*, trad. de A. del Campo, Buenos Aires: Depalma, 1980, p. 153; en Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 247, v. tmb. pp. 326-328.

[287] Aunque la diversidad de opiniones justificadas, incluso opiniones opuestas, sea lógicamente posible, es posible también presentar más y mejores argumentos en defensa de una evaluacion dada y a su vez en defensa del sistema de valores desde el que se evalúa. V. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 207-221.

[288] Sin perjuicio de la necesidad de imponer límites para compatibilizar valores, derechos, obligaciones y libertades, tanto a nivel individual como colectivo, o de imponer sanciones o castigos ante el incumplimiento de las obligaciones o la afectación negativa de los derechos de los demás. La idea a la que adherimos es que el Derecho no puede limitarse a la aplicación de lo que es positivamente, desconociendo principios elementales de justicia, ni irse del otro lado hacia la arbitrariedad absoluta del juez donde el Derecho positivo es dejado de lado en cada decisión para apelar a los "valores naturales y subyacentes" tal y como él o la sociedad los conciben, dejando no solo a la persona sujeta al arbitrio absoluto de quien decide y sus opiniones y convicciones, sino al Derecho mismo como una masa informe constituida por las inclinaciones éticas del momento. Existe, a nuestro entender, la posibilidad de determinar intersubjetivamente, de *objetivar*, los valores mediante la discusión crítica reglada. Quizás en este sentido nos acerquemos a Nino. V. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 312-314.

contexto espacial y temporal en el que se produce obliga a un ajuste, vid., a la actividad personal del juez que modula la decisión del caso a su contexto, y que no puede evitar ser influido, informado y afectado por este contexto; pero ello no significa tampoco que la decisión sea *tomada* por el contexto. La decisión es, sin embargo, tomando en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes, una *valoración o estimación personal del juez en virtud de una consideración íntegra no sólo del Derecho y todo lo que lo atraviesa, sino además de consideraciones extrajurídicas o normativas que sin embargo afectan, o son afectadas por, la acción del Derecho* — en la acción de reducir e individualizar el ordenamiento general a un caso y regla particulares el juez no puede sino imprimir su aporte personal, tanto axiológico como jurídico, político y social.

Ahora bien: la discrecionalidad entendida como el margen de acción de hecho o de derecho que pueda tener el juez dentro de los límites del Derecho no significa la posibilidad de recaer en la arbitrariedad absoluta. Aun cuando de ordinario el juez proceda de modo inverso al famoso silogismo judicial, decidiendo el caso de antemano según dicta su intuición o razón práctica en consideración institiva de las aristas del caso, sus potenciales soluciones y la mejor aplicación del Derecho posible, como apuntan Grajales y Negri: "…*una vez que el juez ha conseguido la intuición que le indica cuál es el fallo adecuado, y ha barruntado solidariamente cuál debe ser la calificación de los hechos, y cuál es la norma aplicable*, *entonces, ha de proceder a la justificación objetiva de aquellas intuiciones*." El juez, para legitimar la decisión que existe en este campo ineludible de discreción, debe proveer la fundamentación razonable capaz de convencer a un crítico racional de la aceptabilidad de la decisión judicial tomada, exponiendo no una motivación explicativa del fallo sino una justificación con pretensión de convicción racional efectiva, capaz de ser comprendida, aceptada e internalizada intersubjetivamente. Es así que García Amado define la *discrecionalidad* en una actividad como aquella actividad cuyo ejercicio está en un cierto punto intermedio entre actividad totalmente vinculada y totalmente libre, de modo tal que es *discrecional* aquella decisión en la que se opta libremente entre alternativas, pero con arreglo a un modelo o ideal noramtivo que permite enjuiciar positiva o negativamente dicha elección libre[289].[290]

---

[289] García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 174, 176; el autor prosigue: "[los jueces] *están sometidos ellos también a lo que podemos denominar la paradoja inherente a toda discrecionalidad y que se puede carcterizar de esta manera: se trata de decisiones que han de tomarse libremenete, pues se carece de referencia normativa segura que sirva de guía unívoca, pero al tiempo, el resultado de tales elecciones va a ser juzgado por su cercanía a o discrepancia con un ideal que opera en el trasfondo, que es un ideal normativo socialmente impuesto y vigente."*

[290] Son fuentes para toda la sección sobre discrecionalidad y un mejor estudio de las cuestiones tratadas: Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 23-34. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 1-19, 47-72, 88-185. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 15-21, 25-37, 55-75, 86-109, 113-152, 155-159, 172-193. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 1-17, 98-120, 130-136, 166-170, 241-261, 317-321, 325-353, 474-495, 501-514. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 1-42, 45-

5.2. La razonabilidad de la fundamentación

5.2.1. Dialéctica y diálogo persuasivo

Hemos caracterizado el término "razonable" de varios modos, diciendo, entre otras cosas, que la razonabilidad consiste en el *buen uso* de la razón, en la utilización de la facultad intelectiva con un propósito justificatorio ajustado a estándares de corrección tal que podemos dar *buenas razones*, y que el término "razonable" implica una evaluación normativa tal que lo que así se califica ha sido realizado dentro de ciertos parámetros, v.gr., cumpliendo o no determinadas reglas que hacen al contenido de la *razonabilidad*. Tras examinar las posiciones justificacionista, irracionalista y crítico-racionalista de la razonabilidad, encontramos que lo que califica al buen uso de la razón, lo que hace que las razones aducidas en justificación de una posición determinada con el propósito de obtener su aceptación intersubjetiva sean *buenas*, es el apego a un método determinado, más precisamente, al conjunto de reglas que hacen al método. Somos *razonables* cuando actuamos críticamente siguiendo un proceso discursivo dialéctico reglado—nuestra *fundamentación* de una acción, convicción o decisión es *razonable* cuando se corresponde con un proceso dialéctico que cumple determinadas condiciones normativas y efectivas que propenden a la eliminación metódica del error y la aproximación a la verdad, y el resultado de la discusión es *razonable* porque hemos seguido las reglas pragmáticas de la discusión. El método reglado que nos permite defender o refutar una acción, convicción o decisión de modo razonable es la *discusión crítica*. Concordantemente, en el marco de una decisión judicial, según lo hasta ahora expuesto, es posible hacer las siguientes distinciones:

a) Una decisión judicial es *fundamentada* cuando se proveen razones justificatorias con el propósito de convencer a otra persona de la aceptabilidad de la decisión tomada en el caso particular, v.gr., del ejercicio de la jurisdicción.[291] Así, **la forma de dar razones que**

---

84. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 32-77, 101-140, 205-236. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, pp. 36-37, 44-50, 88-92, 259-299, 302-305, 321-333, 432-436.

[291] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial,* pp. 93-97. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, 97-100; el acto de dar *razones justificatorias* pretende convencer al interlocutor de que una determinada acción, vid., la *decisión* judicial, es correcta, y en ese acto se presupone la universalidad de los principios que subyacen a las razones justificatorias y que permiten tomarlas, en conjunto con la conclusión, como instancia de un enunciado normativo, práctico y/o moral universal. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 72, 89-90: "[*d*]*esde las doctrinas o teorías llamadas de la argumentación jurídica, se insiste ahora en que* poco importan los móviles, *que, además, suelen ser incognoscibles*, *porque se mantienen ocultos, y que* lo que hace aceptable o convincente una decisión son las razones que la sostienen, los argumentos que expresamente la respaldan" (p. 89) "*Lo que de bueno o malo tengan las sentencias lo juzgamos, nosotros, por las razones con que en la motivación se sustente el fallo. Si son tan aceptables o convincentes como para que nos hagan pensar que nosotros, o cualquier persona razonable con conocimientos bastantes, también podríamos haber fallado así por esas mismas razones, por tan notables argumentos, estamos reconociendo que son esas razones, que es eso que el juez nos dice, lo que cuenta y vale, al margen de toda disquisición*

nos interesa es la *argumentación*, concebida como la expresión de *constelaciones de enunciados* diseñados para *justificar* o *refutar* una *opinión expresada* con el propósito de convencer a un *auditorio* de un *punto de vista* determinado referido a la aceptabilidad o inaceptabilidad de la opinión expresada.[292] La *argumentación* de una decisión judicial, unida, como mínimo, al principio de legalidad o de sumisión del juez al Derecho, es el mecanismo de *legitimación* de la misma.[293] Ello en cumplimiento de: (a) las exigencias democrático constitucionales, (b) la necesidad de regular la discrecionalidad ineliminable, y (c) la pretensión de corrección ínsita en la decisión judicial.

b) Una *fundamentación* es *razonable* cuando se ajusta a un conjunto de condiciones y reglas que regimentan un proceso dialéctico con el propósito de asegurar la aproximación a la verdad, eliminar o evitar el error, y excluir movimientos dialécticos que obstruyan o impidan alguno de estos objetivos. Las *buenas razones*, en este sentido, son buenas porque son un *producto regulado* en lo que hace al *proceso* de su generación y puesta a prueba.[294] Para clarificar: la *decisión judicial*, como enunciado o conjunto de enunciados que expresan una *solución normativa* avanzadas en un caso concreto por un juez con el propósito de resolver un asunto sometido a su jurisdicción, es un acto de habla *asertivo-declarativo*. Es *declarativo* en la medida en que lo que dispone es *creado* mediante el acto de habla imperativo e institucionalizado; pero es *asertivo* en tanto constituye una proposición susceptible de evaluación y discusión. Concordantemente, en esta faceta *asertiva* la decisión debe ser defendida por el juez siguiendo las reglas de un modelo dialéctico de discusión crítica y mayéutica que determinan un contenido mínimo de razonabilidad. Puede predicarse *razonabilidad* de la fundamentación porque y cuando el juez se apega en la defensa de su decisión a este conjunto de reglas y condiciones. El juez emprende, así, *en y mediante* su fundamentación un *diálogo* frente a un conjunto indeterminado de antagonistas en desacuerdo material potencial con él con el propósito de defender mediante argumentos la *superioridad y necesidad* de su decisión como solución normativa al caso, y con pretensión de *universalidad* y *corrección*. Para poder

---

sobre si ese juez en particular tenía complejo de Edipo o alguna disfunción fisiológica o le tomó manía al demandado porque le recordaba a un antiguo novio de su señora (o señor)" (p. 90). También Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 61-99: el *acto decisorio* del juez debe ser acompañado de la *argumentación* que lo legitime; a su decir, hay que argumentar porque hay que decidir porque no aceptamos que las decisiones en ejercicio del poder se presenten desnudas y desprovistas de razones justificatorias; la *fundamentación razonable* es la combinación de las tres concepciones de la argumentación —formal, material y pragmática—: *"el **ideal de la motivación judicial** podría expresarse, por ello, diciendo que se trata de **poner las buenas razones en la forma adecuada para que sea posible la persuasión**"* (p. 97; énfasis añadido). Ver también *supra* la sección 2.2.

[292] Ver sección 6.2.3 para una noción más específica.

[293] García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 182-185; la tesis de García Amado es que una decisión judicial es *sospechosa de arbitrariedad* cuanto más defectuosa sea la argumentación que la apoya.

[294] García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* p. 176.

realizar adecuadamente esta defensa, debe adherir a los métodos críticos actuales, mejor corroborados y universalmente aceptados como métodos de eliminación metódica del error y aproximación a la verdad. Esto es la concreción de los postulados del racionalismo crítico examinados en el capítulo cuarto; y es lo que entendemos como el contenido básico de la noción de razonabilidad del artículo 3ro.

5.2.1.1.1. La noción antigua de la dialéctica y su evolución

Esta posición nos trae a la noción de la dialéctica, consistente en la *rama de la lógica* dedicada al estudio normativo del diálogo. Es difícil determinar la noción de *dialéctica* dados los cambios y revalorizaciones que ha sufrido el término en el tiempo. Sin embargo, dado que es la noción orientadora de la conceptualización del racionalismo crítico y de la discusión crítica, es imprescindible hacer un somero análisis de ella. Procederemos consecuentemente exponiendo la noción antigua de la dialéctica y su revalorización contemporánea, con el propósito de contestar dos preguntas: ¿qué entendemos por dialéctica?, y ¿cuáles son las características esenciales de la dialéctica que la tornan un instrumento imprescindible en el marco de la fundamentación de las sentencias judiciales?

En relación a lo primero, siguiendo a Walton, es posible trazar los orígenes de la dialéctica como *arte* y *norma* de la conversación a la filosofía griega antigua. No es claro quien fuera el inventor original de la dialéctica, puesto que las atribuciones difieren. Diógenes Laercio y Sexto Empírico, lo mismo que Aristóteles, la atribuyen a Zenón de Elea, aunque la invención de Zenón puede estar limitada en realidad al método de la reducción al absurdo, y Walton considera que es una hipótesis más plausible atribuir la invención del arte dialéctico a los sofistas, aunque contra esta tesis puede sostenerse que los trabajos sofístas existentes como el *Dissoi Logoi* son en realidad de naturaleza retórica. Concordantemente, una hipótesis adicional consiste en atribuir la invención y perfeccionamiento de la dialéctica a Sócrates, Platón y Arístoteles, aunque la noción es relativamente ambigua. Por un lado, puede ser que Platón haya conceptualizado la dialéctica como rama lógica y al mismo tiempo inventado el método a través de su exposición en los diálogos platónicos, pero puede ser también que Platón haya simplemente dejado los mejores exponentes del género dialéctico en sus diálogos pero sin haber definido ni comprendido el alcance de la dialéctica en sí como arte, lo que fue ulteriormente realizado por Aristóteles.

En cualquier caso, dispendiando de la atribución a uno o varios autores, podemos partir de una noción mínima de dialéctica común al mundo antiguo. La dialéctica puede ser así conceptualizada como el arte del argumento racional a través del diálogo o la conversación, donde dos personas discuten entre sí oponiendo argumentos a través de una discusión

sistematizada de preguntas y respuestas con el propósito de resolver una disputa y acercarse, a través de refinamientos sucesivos, a la verdad de la cuestión. Este es el ejemplo propio de los diálogos socráticos. La dialéctica aparece como el método discursivo por el que se evalúa críticamente y de modo regulado la verdad o aceptabilidad de una aserción epistémica a través de una serie de preguntas y respuestas. Existe un elemento adversarial pero también un elemento colaborativo, puesto que los participantes están preocupados por encontrar la *verdad* de la cuestión.

Sin embargo, debemos moderar un poco esta última aserción. Si observamos la dialéctica platónica y socrática, veremos que exponen en realidad un propósito menos ambicioso. Los diálogos y la dialéctica —como expusiera Aristóteles— no son *demonstrativos*. No pretenden demostrar la verdad o falsedad de una aserción más allá de toda duda sino que, en cambio, actúan en términos negativos. Su propósito parece ser *acercarse* a la verdad de una determinada proposición mediante la crítica, refutación y eliminación de las hipótesis inicialmente plausibles que, a través de la sucesión de preguntas y respuestas, se muestran falsas. Walton no se encuentra satisfecho con esta conceptualización negativa del método dialéctico, y considera que, en un sentido positivo, esto puede traducirse como el objetivo de *refinar* las nociones inicialmente sostenidas por los interlocutores. La dialéctica platónica expuesta en los diálogos platónicos tiene entonces un alcance *limitado* y *relativo*, puesto que se reduce a los interlocutores reales que participan del diálogo. El diálogo procede partiendo de las opiniones de uno de sus protagonistas y no puede extenderse más allá de las concesiones que este haga y, en muchos casos, no pretende o no logra establecer la verdad de lo alcanzado, sino que se limita a buscar la persuasión del otro interlocutor o una simple examinación de las nociones cuestionadas sin alcanzar un resultado concreto sobre su valor de verdad. Si bien en los diálogos socráticos se examinan opiniones plausibles sobre cuestiones de trascendencia filosófica, el método se limita al cuestionamiento de las posiciones en la búsqueda de contradicciones existentes en los compromisos propios de cada interlocutor con la intención de obligar a éstos interlocutores concretos a refinar sus nociones en función de sus propios compromisos. El juego es únicamente entre los interlocutores, sin pretender un alcance general salvo en la medida en que las opiniones iniciales puedan ser compartidas por otros. Concordantemente, en síntesis, el propósito del diálogo no es tanto establecer o demostrar la verdad sino lograr que el oponente refine su propia postura, sea positivamente al entender las razones que apoyan su tesis a medida que se ve forzado a externalizarlas y defenderlas, o bien negativamente al remover las contradicciones o falsedades que van surgiendo. Con esto la dialéctica platónica parece tener como objetivo general alcanzar un entendimiento más profundo de la materia cuestionada a través de la interrogación. La mayéutica — *maieutiké*, literalmente "*técnica de asistir en los partos*"— es su elemento central, entendida como el acto

de sacar a luz las nociones latentes en el interlocutor, como el acto conjunto y asistido de *concepción* de nuevas y mejores ideas. El oponente que interroga críticamente al proponente lo obliga a examinar su postura, mejorándola y refinandola, llevando a un mejor entendimiento del tema y encontrando los mejores argumentos en pro y en contra de las distintas posiciones. Esta concepción de la dialéctica platónica es enfatizada posteriormente por la dialéctica aristotélica, que se focaliza en las *endoxa*[295]. La dialéctica se expande desde las conversaciones socráticas situadas para convertirse en un método sistematizado de examen y evaluación de la aceptabilidad de estas opiniones trascendentales, poniéndolas a prueba con el fin de profundizar en su conocimiento, encontrar las razones que las apoyan y las que las refutan, o argumentos que al menos disminuyan su plausibilidad.

Con todo esto, Walton conceptualiza la noción *antigua* de la *dialéctica* en función de las características siguientes:

a) implica el arte de la discusión racional a través del diálogo donde por lo menos dos interlocutores que actúan como oponente y proponente interactúan por medio de preguntas y respuestas;
b) es un método adversarial pero a la vez colaborativo, lo que lo distingue de los diálogos erísticos o agonísticos, puesto que, si bien las partes pueden tener objetivos particulares, el objetivo global del diálogo es explorar la verdad de una cuestión trascendental y/o controversial;
c) procede de modo ordenado y secuencial, combinando preguntas y respuestas que contienen argumentos y cadenas argumentativas con el propósito de resolver una diferencia de opinión inicial que es la base del diálogo;
d) es de naturaleza crítica, procediendo a través de la búsqueda de defectos, debilidades, contradicciones o falacias en los argumentos, y las premisas de la argumentación se basan en compromisos previos o concesiones de los interlocutores u opiniones comúnmente aceptadas;
e) es de naturaleza relativa, por cuanto no procede demonstrativamente ni hacia la demonstración sino que funciona *ex concessu*, pero pretende moverse hacia la verdad de la cuestión discutida y en última instancia tiene un resultado positivo consistente en la profundización del saber y el aprendizaje que conlleva.

Estas características y la conceptualización precedente son suficientes para notar las similitudes entre la proposición antigua de la dialéctica y el método crítico del racionalismo pancrítico, sobre todo en la medida en que se expande hacia el diálogo crítico. Sin embargo, el paso del

[295] Las *endoxa* constituirían opiniones consensuadas y reputables sobre las cosas, que reúnen tal consenso en un grupo determinado que ameritan una consideración *seria*, y que generalmente han sobrevivido ya discusiones anteriores, por lo que pasan a conformar la idiosincrasia particular de un grupo.

tiempo no fue amable con el método dialéctico, y la consideración de la dialéctica declina en las épocas medieval y moderna. En la época medieval se ve reducida al juego técnico de las obligaciones, y en la época moderna es desterrada de plano como un método irracional en la medida en que no puede asegurar la verdad de sus conclusiones. El cambio operado en la conceptualización de la racionalidad hacia el justificacionismo o verificacionismo conlleva la consideración de que el diálogo por sí no puede constituir un método razonable de acercarse a la verdad. La razonabilidad consiste en la apelación al método geométrico propuesto por, entre otros, Descartes y Pascal, consistente en la deducción a partir de axiomas autoevidentes. Kant y Hegel desdeñan el método dialéctico como diálogo razonable, y el énfasis de los siglos XIX y XX en el conocimiento científico y analítico, y la preponderancia de las ciencias exactas, las matemáticas y la lógica formal reducen a la dialéctica a un rol trivial. La dialéctica deja de considerarse una parte seria de la lógica, y se la concibe como un método, como mucho, de enfrentamiento verbal de opiniones sin seriedad alguna, y queda además asociada a las filosofías Hegeliana-Marxistas. Es recién a partir de 1970 que el estudio de la dialéctica como una rama importante de la lógica revive, sobre todo de la mano de los estudios de sistemas computarizados y comunicativos que comienzan a buscar modos de formalizar sistemas dialécticos con el propósito de estudiar los procesos de comunicación y argumentación como se dan en la realidad y en un contexto dado, de encontrar formas alternativas o superiores de plantear la lógica de la persuasión y racional, y de resolver problemas de inteligencia artificial relativos al planeamiento y la deliberación, entre otras cosas.[296]

5.2.1.1.2. La noción contemporánea de la dialéctica

La noción contemporánea de la dialéctica exhibe considerables similitudes con la noción antigua. En sí, es hoy considerada una rama de la lógica cuyo propósito principal es proveer un método para el análisis y evaluación de la argumentación utilizada colaborativamente con un objetivo determinado en un diálogo entre dos partes. Tiene un rol preponderántemente *normativo*, por cuanto es el método que se utiliza para juzgar, en los casos específicos dados, si un argumento es *razonable* o no. La dialéctica es, para usar las palabras de Walton, un *instrumento de la argumentación racional*: su objetivo no es lograr la persuasión de las personas sino proveer de estándares lógicos y normativos para juzgar la corrección, fuerza y justificación racional de los argumentos utilizados en un diálogo. En un sentido técnico, es el estudio de la argumentación conjunta entre dos interlocutores a través de un diálogo razonado y regulado. La idea central es que dos o más partes razonan conjuntamente con el propósito colectivo de

[296] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, Controversies 5, Amsterdam-Philadelphia: John Benjamins Publishing Company, 2007, pp. 1-15, 47-74.

resolver una diferencia de opinión entre ellas de modo racional a través de un diálogo. Para esto, las partes se turnan avanzando argumentos, haciendo preguntas, o respondiendo a las preguntas, objeciones o críticas. Presupone así un modelo de diálogo regimentado que permite juzgar qué argumentos son más o menos fuertes o aceptables apelando a estructuras basadas en reglas procedurales que especifican condiciones para el uso apropiado de los argumentos y otros actos de habla en el marco del diálogo. Nuestro interés en ella radica consecuentemente en que nos permite estudiar una forma de estructurar adecuadamente la fundamentación de una posición en virtud de reglas y estándares de razonabilidad.[297]

Walton identifica las siguientes características propias de la noción contemporánea de la dialéctica que la distingue de otros métodos de estudio lógicos o de persuasión:

1. En primer lugar, una formalización dialéctica de un discurso argumentativo involucra por lo menos dos participantes que razonan conjuntamente y se encuentran enfrentados. La dialéctica presupone una oposición subyacente entre las partes intervinientes tal que existe siempre un conflicto no resuelto entre las partes que es atacado por medio del diálogo y que da pie a objetivos *particulares* de las partes. Este enfrentamiento es resuelto a través de la *interacción* entre las partes consistente, esencialmente, en un intercambio de preguntas y respuestas que permite avanzar, desarrollar y resolver razonablemente el conflicto planteado. Esto nos permite apreciar que en todos los casos existe un objetivo dialógico global que determina reglas de colaboración y cooperación, estipulando un balance entre las dimensiones adversarial y cooperativa del diálogo, con los distintos tipos de diálogo ubicándose en distintas partes del espectro entre los dos extremos.
2. En concordancia, la dialéctica es *situacional* y *pragmática*, relativa al uso de argumentos en el marco de un contexto conversacional dado. Si bien generalmente tiene como objeto el diálogo por el que pretendemos acercarnos a la verdad en la cuestión discutida, no se limita exclusivamente a este tipo de diálogos sino que, al contrario, se reconoce la existencia de una variedad de diálogos distintos con objetivos y conflictos distintos, donde la argumentación puede no tener por propósito el examinar la verdad de una proposición. Así, se reconocen diálogos donde se pretende resolver cuestiones particulares como la generación de un acuerdo mutuamente satisfactorio (*negociaciones*), corroborar o falsificar hipótesis (*investigaciones*), o determinar un curso de acción (*deliberación práctica*). A su vez, aún en el caso de los diálogos persuasivos o indagatorios, el establecimiento de la verdad de una proposición no es necesariamente el elemento preponderante. Una parte central de la dialéctica es la posibilidad de expresar dudas u objeciones a los puntos de vista expresados y de

[297] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. xv-xvii, 74-75, 87-88.

someter las opiniones a esta examinación, v.gr., es tan importante la dimensión *corroborativa* en el proceso dialéctico como la dimensión *crítica*.

3. Se agrega en la evaluación argumentativa una dimensión relativa a la dialéctica, consistente en el modelo del compromiso. En este sentido, se sostiene que, para merecer consideración, los argumentos no deben estar necesariamente basados en el conocimiento o las creencias de los interlocutores, sino que basta con que estén basados en la aceptabilidad de sus premisas para sus receptores. La dialéctica reconoce, concordantemente, como bases proposicionales sobre las que construir la argumentación los acuerdos generales y particulares relativos a la aceptabilidad de determinados enunciados. Una extensión particular de ello es el énfasis que se pone en el establecimiento del significado de los términos utilizados en la argumentación y las definiciones que se proponen convencional o estipulativamente para representar esos significados, sobre todo en su faceta argumentativa y persuasiva.
4. Finalmente, la dialéctica como estudio reúne dos aspectos: uno formal y uno descriptivo. En su aspecto formal, se refiere al estudio de los estándares normativos de la argumentación en un diálogo y a la generación de sistemas dialécticos formalizados y reglamentados; en su aspecto descriptivo, se refiere al estudio de los diálogos y la argumentación reales. Walton y Krabbe, siguiendo el esquema propuesto por Hamblin, identifican así cuatro elementos regulativos básicos comunes a todos los sistemas dialécticos formalizados: (a) la existencia de dos participantes, que se denominan proponente y respondedor; (b) la determinación de los tipos de movimientos (que toman la forma de varios actos de habla distintos) que los participantes están autorizados a efectuar en el marco del diálogo en su turno correspondiente; (c) la expresión de la secuencia de movimientos permitida en el diálogo, donde la corrección de cada movimiento depende del tipo de movimiento precedente hecho por el otro interlocutor en su turno; y (d) y la definición del objetivo global del tipo de diálogo considerado.[298]

5.2.1.1.3. *La dialéctica y la fundamentación de la sentencia judicial*

La *dialéctica* como estudio formalizado del diálogo, como *teoría* del diálogo que nos propone estándares y reglas para juzgar la razonabilidad de un proceso argumentativo dado, es el *puente* que nos permite vincular la postura crítico-racionalista de la razonabilidad con las exigencias de la democracia constitucional hacia el ejercicio de la función jurisdiccional, sobre todo en lo relativo al caso de la fundamentación de las decisiones judiciales. Enfatizamos: la

[298] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 21, 75-78.

dialéctica es el estudio lógico de los sistemas de reglas formales que nos permiten determinar qué significa que una decisión esté razonablemente fundada, al imponer un modelo reglado que determina *cómo* debe proceder cada uno de los interlocutores en un diálogo argumentativo para que el proceso y resultado del intercambio dialéctico puedan ser considerados como razonables. Como observamos precedentemente en virtud de sus características, y como veremos debajo en relación a un sistema dialéctico particular —la pragma-dialéctica—, la dialéctica está asentada sobre un modelo de razonabilidad *no-justificacionista* y *no-irracionalista*, de carácter racionalista y pancrítico. El punto importante en este caso es considerar que la concreción de modelos dialógicos formales nos permite agregar los contenidos que regulan la concepción crítica de la razonabilidad, v.gr., las reglas y condiciones que debe cumplir una discusión crítica que pretende acercarse a la verdad, presentar los mejores argumentos posibles, y eliminar el error. Sin embargo, para poder suscribir a un método dialéctico y a un sistema dialéctico particular como es la pragma-dialéctica, es necesario determinar (a) *por qué* consideramos que la actividad de fundamentación de una decisión judicial involucra un diálogo o puede ser conceptualizada como un diálogo argumentativo; y (b) a *qué tipo de diálogo argumentativo* responde la decisión judicial, considerando que los distintos tipos de diálogos argumentativos implican distintas reglas y distintos objetivos.[299] Adelantando la posición, sostenemos que toda decisión judicial implica un diálogo argumentativo entre el juez y todos los potenciales lectores de su sentencia, pero en particular la comunidad política en la que el juez ejerce su función jurisdiccional, y que este diálogo argumentativo que emprende el juez con la comunidad y/o sus potenciales interlocutores es un diálogo de tipo persuasivo y, en particular y como subtipo, una *discusión crítica* de su decisión. Así categorizado el diálogo argumentativo que emprende el juez para fundamentar su decisión, es posible determinar las *reglas* que le atañen para obtener su razonabilidad refiriendo a un sistema dialéctico relativamente formalizado en lenguaje natural conocido como pragma-dialéctica, que puede a su vez ser combinado con los avances de la lógica informal en el campo de la argumentación como producto. Las siguientes secciones estarán así dedicadas a la exposición de todos estos elementos, pasando por la

[299] Aunque no debe descartarse la posibilidad de *diálogos mixtos*, o lo que Walton llama "embedding" de un tipo de diálogo en otro, donde en un diálogo matriz se produce un giro hacia un diálogo secundario de otro tipo con el propósito de solucionar o realizar objetivos del diálogo primario. La palabra "embedding" no tiene una traducción exacta al español, pero puede traducirse como "incrustar", "empotrar", o "integrar". En lo que nos interesa, se trata de la existencia de un diálogo persuasivo que funciona como diálogo matriz o marco donde se presentan legítimamente diálogos de otro tipo, como *informativos* o *indagadores*, con el propósito de resolver cuestiones suscitadas en el diálogo primario. El giro también puede ser ilegítimo, constituyendo un cambio a un tipo de diálogo que no contribuye o incluso imposibilita la realización del objetivo primario, como puede suceder con cambios hacia un diálogo *erístico* o de *negociación*. En nuestra opinión, la *fundamentación razonable* de la *decisión judicial* constituye primera y principalmente un diálogo persuasivo, aunque puedan darse diálogos secundarios de otro tipo incrustados dentro de ella. V. Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 205-245.

conceptualización del diálogo persuasivo y de la decisión judicial como diálogo en lo que resta de este capítulo, y por la pragma-dialéctica y la argumentación como producto en los dos capítulos siguientes respectivamente.

5.2.1.1.4. *El diálogo persuasivo*

En la teoría dialéctica se entiende por *diálogo* a todo *intercambio verbal* entre dos o más partes de acuerdo con ciertas reglas, expectativas o convenciones.[300] Como mínimo, es un diálogo toda conversación *teleológicamente orientada* entre por lo menos dos interlocutores que participan de modo turnado de acuerdo con un sistema de expectativas, reglas o convenciones dado. En cada turno, una parte responde al movimiento previo de la otra según el sistema de reglas acordado, con lo que todo diálogo está conformado por una secuencia interactiva de actos de habla en una dirección determinada.[301] El diálogo *argumentativo* se caracteriza por la existencia de una cuestión conflictiva irresuelta entre dos o más partes, la oposición de puntos de vista entre las partes en relación a la cuestión, y la utilización de *argumentos* como uno de los movimientos que es posible realizar en el diálogo con el propósito de contribuir a la resolución del conflicto. Todo diálogo argumentativo tiene dos dimensiones teleológicas distintas: por un lado, el objetivo individual de cada uno de los participantes y, por el otro, un objetivo global o colectivo que actúa como marco regulatorio de las acciones de los participantes en el diálogo. Todo movimiento y, en particular, todo *argumento*, realizado y avanzado en el marco del diálogo puede ser evaluado en función de su *contribución* a la realización del objetivo global del diálogo. Ello conlleva dos dimensiones distintas en lo que hace a la actuación de las partes: en todo diálogo argumentativo —si bien en mayor o en menor medida y dependiendo del compromiso real de las partes—, existe una dimensión adversarial donde cada parte se encuentra interesada en actualizar sus intereses; pero existe a la vez una dimensión colaborativa y cooperativa donde un compromiso serio de las partes con el diálogo requiere que estas se atengan a la regulación del diálogo con el propósito de realizar su objetivo global. Walton distingue seis *tipos básicos* de diálogo argumentativo en función de la situación inicial que los origina, los objetivos de los participantes y el objetivo global del diálogo: la *persuasión* o el diálogo *persuasivo*, la *indagación* o *investigación* ("inquiry"), la *negociación*, el diálogo *informativo* ("information-seeking dialogue"), la *deliberación práctica*, y el diálogo erístico.[302]

---

[300] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, p. 20.

[301] Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, Critical reasoning and argumentation, Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2006, p. 2. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, 2nd ed., Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2008, p. 3.

[302] Sintéticamente podemos caracterizar los otros cinco tipos de diálogo del siguiente modo. La *indagación* tiene como situación inicial la falta de certeza sobre una tesis particular que debe ser resuelta en una dirección u otra, i.e., probando que la tesis es verdadera o falsa. Involucra un ambiente

El diálogo *persuasivo* tiene como situación inicial una diferencia de opinión entre las partes. Cada participante tiene como objetivo particular en el diálogo persuadir a la otra parte de aceptar su punto de vista; aunque puede ser que la discusión sea unilateral, en el sentido en que una parte pretende persuadir a la otra de la aceptabilidad de su punto de vista mientras que la otra se limita a plantear dudas sobre esa aceptabilidad[303]. El objetivo global del diálogo es resolver la diferencia de opinión en una dirección u otra. La *discusión crítica* es un tipo particular de diálogo persuasivo, donde cada parte pretende persuadir a la otra de la aceptabilidad de su tesis utilizando argumentación *racionalmente persuasiva*. El diálogo persuasivo es *adversarial* en la medida en que cada parte tiene el objetivo de presentar argumentos *más fuertes* que la contraparte y, al mismo tiempo, criticar y atacar los argumentos

---

institucional altamente colaborativo, con estándares de prueba elevados, donde los interlocutores actúan como investigadores neutrales recolectan todos los datos existentes a favor y en contra de la tesis y los organizan con el objetivo de determinar el valor objetivo de verdad de la proposición. En la etapa argumentativa la discusión procede de modo colaborativo intentando derivar todas las conclusiones posibles de la evidencia, con el objetivo de alcanzar una certeza definitiva, asentada sobre bases extremadamente fuertes. El objetivo particular de los participantes es encontrar, evaluar y/o verificar la evidencia, y el objetivo global del diálogo es probar o falsificar una hipótesis, o mostrar que la evidencia es insuficiente para concluir en una dirección u otra, con miras a *incrementar* el conocimiento en un área dada. La *negociación* surge en función de un conflicto de intereses entre las partes, donde el objetivo global del diálogo es asegurar un acuerdo mutuamente aceptable para las partes —aunque implique una asimetría en las ganancias y las pérdidas de cada una—, y donde cada parte tiene como objetivo particular maximizar sus propias ganancias. Es un diálogo que puede oscilar entre lo adversarial y lo colaborativo, de reglas sumamente flexibles —en contraste con el diálogo persuasivo o la indagación—, y donde la verdad o falsedad de las proposiciones tiene un papel secundario —no hay pretensión de neutralidad o de objetividad; cada parte actúa en su propio interés y *negocia* en su propio interés. El diálogo *informativo* está caracterizado por una asimetría epistémica entre las partes, de modo tal que una de ellas tiene, presumiblemente, una información que la otra parte necesita o quiere obtener. Las partes tienen objetivos particulares distintos: una de ellas pretenderá obtener la información e interrogará a la otra en consecuencia, mientras que la otra intentará transmitir la información al interrogador. El diálogo es no-adversarial y colaborativo, y tiene como objetivo global asegurar el intercambio de la información. La *deliberación* tiene como situación inicial un dilema práctico, donde existen varios cursos de acción que es posible tomar o varias soluciones a un problema determinado. Las partes se encuentran enfrentadas en lo que hace a la resolución del problema, y cada una de ellas pretenderá persuadir a la otra de la corrección de un curso de acción determinado. El diálogo puede también ser colaborativo, donde las partes se reúnen para sugerir varios cursos de acción posibles y pretenden coordinar y alinear sus acciones y objetivos. El fin global del discurso es decidir el mejor curso de acción posible. Finalmente, el diálogo erístico es un tipo de diálogo extremadamente adversarial, que surge a partir de un conflicto personal entre las partes. Cada parte tiene como objetivo *atacar* a la otra personalmente, con lo que el diálogo es de naturaleza caótica y cambiante. Se mantiene, sin embargo, un objetivo global consistente en revelar las causas profundas del conflicto, indagar en aquellos temas y sentimientos que no suelen ser expresados en una conversación más educada, y actuar como procedimiento catártico. V. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, Critical reasoning and argumentation, Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2006, pp. 183-191. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, 2nd ed., Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2008, pp. 3-8. Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, p. 23.

[303] La característica esencial del diálogo persuasivo es la *oposición de puntos de vista* en relación a una cuestión central o *issue*. La oposición puede ser *fuerte* o *débil*. Será fuerte cuando cada parte tenga un punto de vista opuesto —i.e., contradictorio— sobre la cuestión; y será débil cuando una parte actúe como protagonista de un punto de vista que no es aceptado por la otra, pero esta otra parte no adopte el punto de vista opuesto sino que se limite a ponerlo en duda. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, p. 174.

de la contraparte con el objetivo de debilitar su posición. Esta dimensión adversarial se ve modulada, sin embargo, por la estructura de reglas que enmarca el diálogo y la capacidad crítica que es concedida a la otra parte, que sólo puede ser convencida en la medida en que sus críticas sean adecuadamente contestadas. En particular, la dimensión adversarial se ve modulada por el objetivo global del diálogo, donde la intención de resolver cooperativamente la diferencia de opinión —lo que prohíbe actitudes plenamente adversariales que imposibilitan la resolución— introduce un elemento normativo adicional caracterizado por la búsqueda de la verdad. En este sentido, explica Walton que:

> The central goal of a persuasion dialog is to resolve the conflict of opinions, if that is possible, but if that is not possible, the aim is to at least bring the argumentation on the issue closer to the truth. This is done by examining the evidential roots of the arguments on both sides in a probing and critical way. Achieving the truth is not the goal of the persuasion dialog, or at least the principal one, for as Bench-Capon noted, in many instances, especially where values are involved, achieving such a lofty goal is not possible. However, respect for the truth should be a value underlying the argumentation, if a persuasion dialog is to reach its central goal. The value of bringing the evidential roots of the arguments on both sides to light in a persuasion dialog is that it reveals the truth of the matter being discussed. Thus a value underlying a persuasion dialog as a whole is that of respect for the truth.
>
> How does a persuasion dialog move towards uncovering the truth of the matter being discussed even if it fails to resolve the issue decisively by proving that one side's thesis is true while that of the other is false? The answer has to do with the depth of the discussion. Consider a typical example of a philosophical discussion on some topic like the meaning of truth, or whether euthanasia should be allowed. It is unrealistic to expect that such a discussion will resolve the issue conclusively one way or the other by proving beyond all doubt that the thesis of one side is true and that of the other side is false. Still, the discussion could be quite enlightening and successful if both sides used strong arguments and criticisms to interact argumentatively with the position of the other side, and if, through the discussion, the position of each side was refined and expressed with more precision and clarity. There are two benefits to such a discussion. One is the refinement of one's own view, making it not only more sophisticated, but based on better reasons supporting it. The other is the increased capability to understand and appreciate the opponent's point of view. For it is typical of a deep and thoughtful discussion of this sort that it leads a participant to a better understanding of the arguments on the other side, while at the same time it leads to a sophistication and refinement of one's own view, by making it able to respond to the objections posed by the other side.[304]

La concepción de persuasión planteada para este tipo de diálogos es consecuentemente racional y *normativa*. Se entiende que el proponente *persuade* a su oponente de aceptar la proposición designada *A* como verdadera si y sólo si el proponente avanza una cadena argumentativa que reúne los siguientes requisitos: (a) en cada etapa de la cadena argumentativa, i.e., en cada inferencia particular, hay un *argumento estructuralmente correcto*, sea de carácter deductivo, inductivo o derrotable y/o aceptable según las reglas acordadas al inicio del diálogo; (b) las premisas de los argumentos son todas proposiciones que forman parte del conjunto actualizado de compromisos del oponente en el diálogo —de acuerdo con las

[304] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, p. 100.

reglas que rigen las posibilidades de retractación de compromisos—; y (c) la conclusión final de la cadena argumentativa es la proposición designada *A*. En la medida en que estos requisitos estén cumplidos, el antagonista queda *obligado*, dado que está comprometido con las premisas y los enlaces entre las inferencias son aceptables de acuerdo con las reglas del diálogo y que ha aceptado las reglas del diálogo, a *comprometerse* con la tesis que negaba o había puesto en duda. Si todas estas condiciones se cumplen, el antagonista debería estar *racionalmente persuadido* de la tesis del protagonista, salvo que pueda plantear una crítica u objeción a los argumentos del protagonista —e.g., exponiendo que es falso que se encontrara comprometido con alguna de las premisas o bien que el enlace inferencial no es aceptable o no es tan fuerte como sugiere el protagonista—. Si el antagonista no puede responder críticamente y aún así insiste en no comprometerse con la conclusión, entonces se ha salido del marco de racionalidad del diálogo persuasivo al incumplir sus reglas.[305]

5.2.1.1.5. *El relativismo en el racionalismo crítico, la dialéctica y la pragma-dialéctica*

Llegado este punto, es indispensable considerar la forma débil de relativismo que subyace a la posición racionalista pancrítica como teoría del conocimiento y de la racionalidad y a la dialéctica como rama lógica que se apoya sobre esa posición filosófica. El problema para el crítico-racionalismo de la dependencia del contexto ya había sido notado por Bartley[306]; es también notado por van Eemeren y Grootendorst[307] y es atacado de cabeza por Walton[308]. En lo que concierne al racionalismo crítico en sí, el relativismo aparece en su relación con la verdad. Si bien se conserva la verdad objetiva como valor de referencia y criterio de evaluación, la realidad es que nuestra condición humana nos impone conformarnos con la *verosimilitud* que podamos alcanzar a través de la discusión crítica. El método de conjetura y refutación nos permite acercarnos a la verdad pero no nos permite determinar que la hemos alcanzado, que somos *poseedores* de la verdad. El racionalismo crítico es *inseguro*, no se considera *fundamentado*, y es una parte esencial de su postura que la posibilidad de *criticar* una posición y de eventualmente *refutarla* no tiene límite lógico alguno. Las "verdades" de hoy pueden ser las ridiculeces del mañana. Ello se encuentra relacionado con los problemas del método que ofrece el crítico racionalismo para acercarnos a la verdad, v.gr., la dialéctica. Una persona preocupada por la seguridad de nuestros conocimientos o por *asegurar* la *verdad* de nuestros conocimientos puede

[305] Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 174-176. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 4-14. Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 95-101.
[306] Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, p. 122.
[307] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, p. 17.
[308] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 110-129.

plantear varias objeciones. Puede notar, por ejemplo, que la discusión crítica depende de un acuerdo entre las partes sobre los métodos de eliminación del error, o que esos métodos son contexto-dependientes, esto es, que dependen de las posibilidades tecnológicas y epistemológicas de la población que las aplica, y que son aplicados en un tiempo y lugar determinado por una población con una idiosincrasia determinada, y que no es necesariamente cierto que las poblaciones estén de acuerdo sobre estos métodos críticos. En el fondo, parece ser, el método dialéctico sólo patea el problema a un escalafón superior: donde antes cada comunidad podía tener su verdad sobre las cosas, ahora cada comunidad puede tener su verdad sobre los métodos de discusión y crítica. Ello es particularmente exacerbado en los métodos dialécticos como sistematizadores de una lógica de la discusión: en la medida en que dependen de reglas, es posible plantear que estas reglas no son objetivas sino meramente intersubjetivas, dependientes de la voluntad y acuerdo de algunas partes que las han generado y convenido, pero que no implican ni pueden pretender una validez universal. Donde algunas partes arreglan algunas reglas para regular una discusión, no es tan fácil entender por qué otros deberíamos aceptar el resultado de esa discusión como con validez general. El resultado de la discusión podrá ser válido para esas partes, pero no para nosotros. La verdad como verosimilitud alcanzada por medio de la discusión será relativa a cada comunidad crítica. Consideremos el caso de la pragma-dialéctica. El sistema de diálogo planteado por van Eemeren y Grootendorst requiere únicamente dos condiciones para considerar aceptables las reglas cuyo cumplimiento determina la razonabilidad del diálogo: que sean *intersubjetivamente aceptables* para las partes del diálogo y que sean *efectivas* para lograr la resolución del problema del diálogo, i.e., la diferencia de opinión[309]. Ello plantea necesariamente la pregunta sobre la pretensión de universalidad posible del resultado del diálogo: resuelta la diferencia de opinión a favor de un punto de vista sobre una opinión expresada, ¿no se limita el resultado del diálogo a los interlocutores? Después de todo, la naturaleza del diálogo es *ex consessu*: depende de las concesiones realizadas por los interlocutores, de las proposiciones que aceptan como base de la discusión, de los esquemas argumentativos que reconocen como aceptables, y de lo que ellos definen como una defensa o un ataque exitoso, entre varias otras cosas. Finalmente, a su vez y en general, se plantea la cuestión sobre la posibilidad de conocer el grado de verosimilitud de nuestros métodos: si no podemos saber realmente cómo es la verdad, si no podemos alcanzarla porque siempre es posible dudar, entonces queda la posibilidad de dudar también de la posibilidad de que nuestros métodos nos acerquen a ella. ¿Cómo sabemos que una discusión nos

[309] Ver las secciones 6.1.1 y 6.3.6; donde se explica que hay dos criterios de validez que las reglas de la discusión crítica deben cumplir simultáneamente: un *criterio de efectividad* (*problem validity criterion*), por el cual cada regla que ordena el proceso de discusión crítica debe contribuir a, y ser capaz de, resolver el problema para el que se la postula, tanto a nivel general—diferencia de opinión—, como particular de cada regla; y un *criterio de consensualidad o intersubjetividad* (*intersubjectivity validity criterion*), por el cual las reglas únicamente son válidas si han sido aceptadas por todas las partes de la discusión.

ha acercado a la verdad? ¿Qué criterio estamos utilizando para medirlo; *cuál es nuestra referencia*?

Por su parte, Walton observa que el problema del "relativismo pernicioso" del crítico-racionalismo, de la dialéctica como método lógico, y del diálogo persuasivo y la discusión crítica en particular como métodos de fundamentación razonable, es su dependencia de la aceptabilidad o, para decirlo de un modo más gráfico, su reducción a la aceptabilidad. Ello no debe ser confundido con una posición relativista pura: el racionalismo crítico y la dialéctica no *renuncian* a la verdad o la posibilidad de alcanzarla —como sabemos, la verdad objetiva se mantiene como criterio de referencia, y se trabaja en vista de lograr la *verosimilitud*—; ni se evalúa una argumentación en función de su capacidad efectiva de obtener la adhesión de la audiencia. Pero lo que sí se ha producido es un remplazo de la noción de *verdad* como elemento definitorio central de lo que caracteriza a un *buen* argumento —en contraste con la noción de "soudness" de la lógica tradicional—. Ello se observa, en primer lugar y en el marco de la dialéctica en general, en el criterio de persuasión o convicción racional adoptado: se considera que un interlocutor está obligado a aceptar una conclusión cuando se le ha presentado un argumento estructuralmente adecuado según las reglas intersubjetivamente aceptadas que utiliza premisas que son compromisos propios del interlocutor. No existe en este caso una necesidad de que las premisas sean *verdaderas* ni que los argumentos sean *válidos*, i.e., *conservadores de los valores de verdad* (necessarily-truth-preserving). La evaluación de los argumentos y de las proposiciones se produce en un contexto pragmático específico caracterizado por un consenso sobre las reglas y las proposiciones que resultan aceptables a los interlocutores, independientemente de su verdad.[310] En segundo lugar, esto es *exacerbado* en la pragma-dialéctica, puesto que la regimentación de la discusión crítica se hace en virtud de reglas que las partes acuerdan en la medida en que las consideran efectivas para resolver su problema, i.e., su diferencia de opinión. En el mismo sentido que antes, no existe una necesidad de que las partes adhieran a y conserven la verdad. En síntesis, el problema parece ser que el relativismo de la posición estiba en que la razonabilidad es relativa al acuerdo de las partes sobre las reglas del diálogo, y la verdad de una posición parece ser relativa a los compromisos y acuerdos de un diálogo particular.

No creeemos, sin embargo, que la posición sea tan problemática como se plantea, y resulta necesario explicar por qué. Consideremos primero la discusión del capítulo precedente: en la medida en que pretendamos una teoría de la racionalidad y, en particular, una teoría de la argumentación que permita asegurar la posesión de la verdad, debemos lograr escapar a los

[310] Aún cuando podamos definir que la persuasión racional requiere de argumentos estructuralmente válidos, recordemos que la persuasión racional sólo requiere la utilización de compromisos externalizados del interlocutor, y que éste puede estar comprometido con nociones objetivamente falsas.

problemas del justificacionismo y al escepticismo. En el mismo sentido, siguiendo a Perelman y Olbrechts-Tyteca, si las cosas fueran obvias, si la verdad fuera manifiesta y autoevidente —siguiendo a Popper—, una teoría de la argumentación no tendría sentido. Toda prueba sería una reducción a la evidencia, y lo que es obvio no necesitaría prueba alguna.[311] Si se pretende una *teoría de la demostración* como teoría de la razonabilidad y de la argumentación razonable, debe plantearse una teoría que supere los problemas del justificacionismo y los problemas propios de nuestra condición humana. Con esto, lo que queremos decir es que toda posición sólo puede ser aceptada o refutada en la medida de nuestras posibilidades humanas. Ello está claro desde el mismo punto de partida falibilista del racionalismo crítico. No podemos asegurar la verdad para todo tiempo y lugar; a lo sumo, sólo podemos predicar cierta verosimilitud que es fruto de un procedimiento crítico recursivo de conjetura, crítica, eliminación del error y refinamiento sucesivos. Quien desee una teoría de la demostración y de la razonabilidad que pueda adaptarse a todas las exigencias del discurso argumentativo *real* actual —y no a la sistemas formales lógicos reales cuyos resultados adolecen del mismo defecto de validez intrasistémica únicamente— debe superar todos los obstáculos planteados por el fenómeno del conocimiento y la racionalidad actuales y, a su vez, ser útil para responder a esos fenómenos[312].

---

311 Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 33-34.

312 En este sentido práctico estamos atacando lo que consideramos la ausencia de propuestas mejores. Mientras que es fácil determinar que el racionalismo crítico adolece de cierto relativismo, ello implica asumir una postura que tiene como noción central la garantía de la verdad, v.gr., una postura verificacionista. Hemos visto que eso tiene problemas lógicos —el trilema de Münchhausen—; pero además se traduce también en problemas prácticos. A nuestros ojos, un sistema estrictamente demonstrativo o *more geométrico* no se corresponde ni al fenómeno real de la argumentación ni a las exigencias que nos plantea la realidad para decidir y actuar. A su vez, para centrarnos *sólo en una parte de los sistemas comprendidos por las posiciones verificacionistas*, los sistemas demonstrativos propenden a formalizaciones, condicionamientos y sistemas axiomáticos que es difícil traducir para el análisis y evaluación contextualizado del discurso argumentativo real. La teoría demonstrativa no sólo corre el riesgo del cuestionamiento de sus verdades autoevidentes, sino que, entre otras cosas, corre a contramano de muchas formas inferenciales adecuadas que utilizamos en el discurso práctico real y que no considera válidas por cuanto no son conservadoras de la verdad —necessarily-truth-preserving—; desconoce la importancia del contexto comunicativo como condicionamiento del alcance del discurso argumentativo, y resulta impráctico para llevar a una práctica real extendida, puesto que la persona común deberá no sólo considerar como razonable aquello que puede *demostrarse verdadero*, sino además aquello que puede demostrarse verdadero en un sistema lógico formal que además es generalmente simbólico. Con estos dos puntos observamos ya dos problemas: por un lado, que nos vemos impedidos de argumentar con algunas formas que tienen una *verdadera utilidad práctica* y que hemos detallado debajo en el capítulo de taxonomía argumentativa, v.gr., las formas *inferenciales derrotables* —que incluyen, e.g., los cánones de interpretación legal—; pero también implica imponer una restricción injustificada al alcance democrático de la racionalidad. Una persona que desconoce los sistemas formales y la lógica formal está obligada a interiorizarse en ellos para poder realizar un análisis justificado de la razonabilidad de un discurso argumentativo, lo que nos parece absurdo. Con esto no queremos negar ni el valor ni la complejidad de los sistemas demonstrativos o de lógica formal. Estamos seguros que muchos de ellos superan nuestra capacidad de entendimiento y plantean posibilidades de análisis que no podemos concebir. Pero creemos que ese es efectivamente uno de los problemas de su alcance; y consecuentemente no debería negarse el valor práctico de un sistema dialéctico fundado sobre el crítico racionalismo y en lenguaje natural hasta que podamos encontrar una mejor alternativa.

En segundo lugar, no debemos olvidar ni el carácter *reflexivo* del racionalismo crítico ni nuestra propia *agencia* al evaluar el valor de la dialéctica, el racionalismo crítico y el relativismo que les es inherente. En relación al carácter *reflexivo* del racionalismo crítico, detengámonos un momento sobre los procedimientos críticos. Como expuso Bartley, el propósito del racionalismo crítico es someter nuestras hipótesis a un procedimiento dialéctico de conjetura y refutación que tienda a la eliminación sistemática del error: se busca el ambiente *más letal posible* para nuestras convicciones, se requiere *organizar nuestra vida intelectual y nuestras instituciones a fin de exponer nuestras creencias, conjeturas, políticas, convicciones, posiciones, fuentes de ideas, tradiciones, y demás, sean o no sean justificables, al máximo criticismo posible, a fin de contrarrestar y eliminar la mayor cantidad de errores intelectuales posibles*. En esencia, buscamos los mejores procedimientos críticos posibles. ¿Qué entendemos por procedimientos críticos? El alcance del término es vago: a nuestro entender, incluye todo método y técnica que nos permita evaluar proposiciones, posturas, teorías, argumentos, convicciones, creencias, hipótesis, o cualquier otro mecanismo de interacción con lo real. Los métodos críticos incluyen, sin pretensión de ser taxativos, nuestros métodos de investigación y examinación de la realidad, los mecanismos lógicos y extralógicos por medio de los que evaluamos nuestras aserciones y con los que argumentamos a favor o en contra de ellas, los métodos de recolección, clasificación y análisis de evidencia, los mecanismos de comunicación y reflexión sobre nuestras recolecciones y conclusiones, y las convenciones, estándares y discusiones que se suscitan en torno a ellos. En este sentido, son métodos *localizados*: los medios que tenemos para interactuar con lo real y para medir, evaluar y criticar nuestra interacción con lo real son tan buenos como somos nosotros ahora y al momento, y no pueden escapar de nuestras propias limitaciones. Es posible encontrar allí una acusación de relativismo: no descubrimos ni conservamos la verdad mediante nuestros métodos, sino que descubrimos lo que nuestros métodos *nos dejan* descubrir, que puede ser realmente alejado de la realidad dependiendo de cómo lo definamos.

Pero ello no resulta, a nuestros ojos, una posición *honesta* para con la realidad de la capacidad humana, sino que se refugia en una concepción pesimista que niega la posibilidad de crecimiento *real* que somos capaces de conseguir como especie y cuya evidencia es innegable —aunque queden muchas cosas por lograr, y haya aún discusiones que sean muy difíciles de cerrar. La realidad es que *tenemos* procedimientos críticos sumamente refinados. Una posición que condene en abstracto nuestra posibilidad de diseñar métodos críticos para acercarnos a la verdad, para obtener la mayor verosimilitud posible, está negando el desarrollo histórico evolutivo de nuestros medios de adaptación a la realidad. En particular, está negando el desarrollo de la lógica, la filosofía, la ciencia y la técnica en el tiempo y de nuestra capacidad adaptativa, se niega a observar que en el curso de la historia y la prehistoria, desde el australopiteco hace alrededor de cuatro millones de años hasta hoy, hemos progresado y

alcanzado un mayor control en nuestra interacción con lo real y con nuestras propias formulaciones y convicciones. La misma posibilidad de plantear críticas racionales a una posición presupone la existencia de mecanismos procedimentales de crítica con propósito reflexivo, puesto que de lo contrario no tendría sentido plantearlo. En síntesis: como seres humanos, como colectivo global, hemos formulado constantemente procedimientos empíricos y racionales de carácter crítico con el fin de refinar nuestras convicciones, teorías, hipótesis, y medios de adaptación. Lo que hoy tenemos es un producto refinado que se ha desarrollado históricamente —quizás no sea el mejor, quizás le quede mucho por hacer, quizás todavía tenga cuestiones sin resolver, quizás haya cosas que no *pueda* resolver, lo que eventualmente desembocaría en un cambio de paradigma; pero no se puede negar su existencia.[313]

A su vez, continuando de lo último, consideremos que estos métodos son tan refinados como podemos concebirlos, puesto que si pudieramos concebir métodos más refinados todavía, entonces criticaríamos nuestros métodos y los mejoraríamos. He allí la cuestión: en su propuesta, para el racionalismo crítico no existen límites teoréticos a la crítica. Podemos *criticar* y *refinar* también nuestros métodos de crítica, corrigiéndolos en la medida en que *no resultan efectivos para solucionar los problemas que tenemos y acercarnos a la verdad*.[314] Una postura relativista fuerte no se preocupa por estas cuestiones, puesto que en el fondo *da lo mismo cualquier verdad puesto que la verdad absoluta u objetiva no existe*. El racionalismo crítico difiere absolutamente en este punto: la verdad objetiva existe, aunque sea como criterio regulatorio, e intentamos acercarnos a ella faliblemente. No podemos predicar que la obtengamos, y toda obtención de verosimilitud será relativa al contexto en que se la obtiene, la severidad de los *tests*, y los compromisos y acuerdos asumidos. No podemos escapar a estas limitaciones, pero la posibilidad de refinar constantemente nuestros métodos nos indica que este es el mejor mundo posible en nuestro estado actual. En la medida en que los métodos que utilicemos sean actuales y en que nos preocupemos por mantenernos actualizados sobre las discusiones metódicas y las aprovechemos, entonces el reclamo que se nos haga será insulso. ¿Qué se nos reclama acaso?

---

[313] Esto en línea con las consideraciones de MacCormick sobre la razonabilidad como una cuestión de hecho. Ciertos componentes y contenidos del estándar de lo que constituye una justificación razonable se han ido *consolidando en el tiempo como expectativas mínimas* de la razonabilidad en este campo. Ciertos elementos *son esperados* y considerados como obligatorios. Un ejemplo de ello es el deber de *no contradecirse* en una discusión. Un procedimiento dialéctico que permitiera la contradicción perdería inmediatamente su carácter de razonable. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 179 y ss.

[314] Alexy nota la apertura de la problematización posible en su discusión de Habermas, donde en una situación dialógica ideal siempre existe la posibilidad de problematizar las mismas reglas y métodos que rigen el diálogo con el propósito de lograr una transformación sistemática del lenguaje y los métodos de la fundamentación. Debe existir y existe siempre la posibilidad ilimitada de movernos entre los distintos niveles del discurso, hacia y desde un metadiscurso sobre las regulaciones del discurso, hasta lograr el consenso. El ideal, incluso si es inalcanzable, sirve como elemento regulatorio y parámetro normativo de crítica, y permite a su vez *excluir* reglas y postulados determinados mediante el metadiscurso. Ciertas reglas son *incompatibles* con los objetivos del sistema y resultan *inadmisibles* como mecanismos de razonabilidad. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 123-138.

¿Descubrir una verdad que no podemos concebir con métodos que no hemos concebido? ¿Se nos critica no descubrir una verdad que nuestros métodos no pueden vislumbrar? Pero entonces, ¿se nos proponen mejores métodos y mejores técnicas? ¿Hacia donde pretende llevarnos esta crítica?[315]

Esto nos trae a dos nociones que consideramos centrales como compensación del relativismo inherente en la posición. La noción de **agencia** y la noción vinculada de **responsabilidad**.[316] Como *agentes* con autonomía moral, tenemos la posibilidad de ***orientar*** y definir de modo adecuado con nuestras pretensiones las convenciones, reglas y expectativas que rigen nuestra discusión. En la medida en que así actuamos, *somos* ***responsables*** de los *objetivos*, *desarrollos* y *resultados* de nuestras discusiones. La **razonabilidad** *qua* ***buen*** **uso de la razón** ***presupone*** **que somos agentes responsables capaces de** ***hacer*** **y** ***elegir*** **ese buen uso de la razón**. No es posible recriminar a dos personas que han hecho un esfuerzo serio y responsable por coordinar y desarrollar una discusión crítica seria y profunda con el propósito de dilucidar mayéuticamente la verdad sobre una noción o proposición. *Sí* es posible recriminar a una o dos personas que no han actuado seria y responsablemente con el propósito de desarrollar una discusión razonable. Cuando los autores crítico-racionalistas hablan de la discusión crítica como una búsqueda *seria* de la verdad, creemos que lo que se presupone es la **agencia y la responsabilidad que tenemos como agentes** en lo que hace al desarrollo de la discusión. No podemos escapar del relativismo si no actuamos responsablemente en la búsqueda de la verdad, si no nos *planteamos* que *ese y no otro* debe ser el objetivo de nuestra discusión crítica, y si no *pretendemos utilizar los mejores métodos críticos disponibles*. El crítico no puede usar nuestra *negligencia* como argumento contra el racionalismo crítico y la dialéctica, puesto que ella no es presupuesto del método; pero nosotros no podemos *excusar la relatividad de nuestros resultados* si hemos procedido negligentemente. En síntesis, por un lado, **como agentes, tenemos la posibilidad de** ***elegir***. Si tenemos una *pretensión de universalidad* en lo que hace al resultado de nuestras discusiones o, cuando menos, de una aceptabilidad intersubjetiva generalizada (i.e., potencialmente ilimitada, o no limitada a una comunidad

---

[315] Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 278: "*[p]ara quien sólo está dispuesto a aceptar como teoría de la argumentación jurídica racional un procedimiento que garantice la seguridad del resultado, la teoría aquí propuesta resulta rechazable ya por este motivo. Sin embargo, un procedimiento que garantice seguridad no está a la vista. Quien equipara seguridad y racionalidad debe por ello renunciar a una teoría de la argumentación jurídica racional*."

[316] Algo de esto hay en la contestación de Alexy a Weinberger. Weinberger reprocha que el discurso ideal por sí solo no garantiza que se llegue a tener buenas ideas ni que éstas se impongan. Alexy contesta que es cierto que el seguimiento de las reglas del discurso tendría poco valor si los participantes en el discurso no tuvieran ideas o si carecieran de la capacidad de enjuiciar las ideas. La teoría del discurso *presupone* que los participantes en el discurso, los seres humanos tal y como existen, *están en principio en condiciones de tener ideas o de poseer imaginación*, y de distinguir las buenas de las malas razones, a favor de enunciados sustantivos. Parte de una capacidad de juicio y de imagiación de los participantes que existe en principio de modo suficiente. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 293-294.

particular) de nuestra discusión y su resultado; entonces ***actuaremos responsablemente*** en la elección de las reglas que rigen nuestra discusión, los acuerdos que suscribimos y el proceder argumentativo. Por sobre todo, **seremos serios en el planteo y la realización del objetivo global de nuestro diálogo: pretenderemos acercarnos en la mejor medida de lo posible a la verdad**.

Lo expuesto requiere evaluar las implicancias particulares en relación a la dialéctica y a la pragma-dialéctica. En la medida en que dos personas sean *serias* sobre su búsqueda de la verdad, buscarán someter sus puntos de vista en disidencia a discusión, a fin de, dialécticamente, resolver la diferencia de opinión a favor de uno u otro (o, en caso de que ambos se muestren deficientes, a favor de un punto de vista neutro o uno distinto descubierto durante la discusión). Para que la discusión *pueda* resolver el problema y que la solución sea aceptable, deben resolver primero el problema de las reglas que regularán el desarrollo de esta discusión: deben definir los roles y la distribución de la carga de la prueba, qué actos de habla resultan aceptables y cuáles no, deben definir cómo podrán pedirse aclaraciones o cuándo, y cuándo se considerará suficientemente defendido o atacado un punto de vista de modo tal que sus proponentes deban renunciarlo o sus antagonistas aceptarlo, entre muchas otras cosas. Es la aceptabilidad intersubjetiva de estas reglas la que hace *intersubjetivamente aceptables* a la discusión y su resultado, y no sólo a los participantes de la discusión, sino también a las personas que acepten los procedimientos acordados. Es porque procedemos consensuadamente que el resultado de la discusión puede ser aceptable para otros y es, además, *obligatorio* para otros en la medida en que la discusión haya procedido de acuerdo con las reglas pre-establecidas.[317] Aunque el ejemplo sea un poco burdo y obvie algunas sutilezas, imaginemos: si la discusión procede como Pedro y Tomás acordaron de antemano, y Pedro pretende insistir en su punto de vista después de que Tomás demostró suficientemente que es insostenible de acuerdo con las reglas que habían pre-acordado para ello, o bien si Tomás pretende no aceptar el punto de vista propuesto por Pedro a pesar de que éste último lo ha defendido suficientemente de todas las críticas y además dado argumentos suficientes para su adopción de acuerdo con las reglas de la discusión pre-convenidas, entonces puede decirse que uno y otro están siendo manifiestamente irrazonables al incumplir las obligaciones asumidas—lo que es más, puede decirse que están siendo *abiertamente irrazonables*, puesto que ya no tienen excusas fuera de la irracionalidad para no aceptar la posición.

El punto vital de las reglas intersubjetivamente aceptadas es que *nos atan*, dan no sólo derechos sino que además dan *obligaciones*, obligaciones de las cuales los discursantes no

[317] El carácter reflexivo se mantiene de pie: si podemos ofrecer buenas razones para criticar las reglas del diálogo, no estamos obligados a aceptar su resultado, y podemos exigir que se renueve la discusión sobre nuevas reglas y métodos.

pueden luego sustraerse razonablemente. Si la discusión procede como corresponde, y alcanza un final resolutorio, el resultado es no sólo intersubjetivamente aceptable para las partes sino *obligatorio* (*binding*). Pero la *aceptabilidad intersubjetiva* no es el único criterio de validez de las reglas de la discusión dialéctica, sino que existe un **criterio adicional:** la **efectividad,** la que **cumple un rol regulatorio** o **normativo** que nos distancia de la posición relativista o retórica. Las reglas no se aceptan *porque sí*, ni hay un compromiso *arbitrario*: las reglas se diseñan para resolver adecuadamente el problema al que nos enfrentamos, y cualquier regla que no contribuya a la resolución de este problema de un modo intersubjetivamente aceptable debe ser desechada. **En esencia, si somos agentes responsables seriamente comprometidos con la búsqueda de la verdad, buscaremos reglas que nos permitan resolver efectivamente el problema de la discusión cumpliendo las dos dimensiones planteadas,** vid., que se **resuelva el conflicto entre puntos de vista sobre una opinión, acción, decisión o convicción determinada, pero que, a la vez, esa resolución se realice *acercándonos a la verdad***.[318] Por lo tanto, no admitiremos por ejemplo un código de reglas que permita la imposición forzosa de opiniones o que impida la aclaración de los términos utilizados en la discusión porque *podemos reconocer* que las reglas que permitan esos actos implican la posibilidad de dejar pasar nociones falsas. A ello se agrega que, como **agentes**, *no estamos obligados a aceptar reglas malas,* que las *reglas pueden ser refinadas* y, mejor todavía, que las reglas pueden ser *refinadas colectivamente*: el código de reglas discursivo evoluciona a lo largo del tiempo y va mejorándose a sí mismo a través de la discusión crítica de *cómo argumentar correctamente*. El código de reglas de la discusión *no es una invención espontánea de dos partes que se ponen a discutir una opinión de repente*: al contrario, la mayoría de las veces las partes no se ponen de acuerdo explícitamente sobre un código de procedimientos para la discusión crítica sino que lo asumen tácitamente en función de su contexto cultural—los problemas sobrevienen, obviamente, cuando una parte ha asumido una regla que la otra parte pretende desconocer, sea para bien o para mal.

Concordantemente**,** el **criterio de efectividad**, en la medida en que la resolución efectiva del problema significa la aproximación a la verdad objetiva, fundado sobre las nociones de agencia y responsabilidad, tiene una *dimensión normativa trascendental* que regula al criterio de aceptabilidad intersubjetiva y que se da sobre todo en la medida en que (a) el colectivo refina

[318] La vinculación entre racionalidad y corrección sustancial no es necesariamente contingente. Las dos dimensiones son distintas, y no es claro que una implique a la otra. Pero un conjunto de reglas que determinan un discurso razonable puede y necesita tener reglas relativas a la bondad de los argumentos con el propósito de asegurar medianamente la corrección de sus resultados en la medida en que el objetivo del diálogo reglado sea acercarse a la verdad. La verdad *no puede ser asegurada*: es posible que los interlocutores incumplan las reglas del discurso o que acuerden reglas deficientes que una metadiscusión reflexiva corregiría. Pero suprimida la exigencia de verdad absoluta, el discurso plantea el método adecuado para combinar las capacidades humanas con un mecanismo de control metódico que nos permita acercarnos a la verdad. V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 291-294.

una y otra vez los métodos de resolución de los problemas buscando métodos que eliminen el error lo más perfectamente posible; y (b) las partes sean *serias* en su pretensión de regular adecuadamente la discusión mediante referencia a un criterio de *verdad*, lo que significa que deben procurar conocer el estado de la discusión actual de los métodos críticos, seleccionar de entre ellos los más adecuados a su propia situación particular, discutir y corroborar a su vez su corrección (propiedad, *appropriateness*), y diseñar un sistema de reglas para la procedencia de la discusión crítica en función de estos conocimientos. Será entonces la discusión crítica un procedimiento razonable porque procede de acuerdo con reglas intersubjetivamente aceptables y efectivas en la resolución del problema de marras cuyo contenido asegura y propende a la eliminación del error.

A su vez, es posible pretender un alcance "universal" de la aceptabilidad de la discusión y su resultado en la medida en que nos adhiramos a los métodos críticos que gozan de un reconocimiento universal en el sentido perelmaniano. Esto es, la referencia al auditorio universal con sus problemas definitorios es inescapable, pero no es por ello inútil. Siguiendo a Perelman y Olbrechts-Tyteca, es posible plantear un método dialéctico que *argumente* con la *humanidad ad humanitatem*. Para ello será necesario que estemos actualizados sobre los métodos críticos aceptados a nivel global, v.gr., que estemos interiorizados con el estado del arte de la regimentación de la discusión legal, lógica y general, de modo tal que nuestro discurso tenga una pretensión de racionalidad potencialmente ilimitada. Ello no es tan abstracto como parece: *existe* actualmente una discusión sobre los métodos apropiados de discusión en el ámbito lógico y en particular en el ámbito judicial; se discute qué argumentos son aceptables en un contexto y cuáles no, y qué principios y qué valores son aceptables o no, lo mismo que qué medios de prueba y qué modos de aplicar la ley, etc. *Es posible recriminar por tanto a una persona que, negligentemente, pretende convencernos aludiendo a argumentos irrelevantes o que caricaturiza nuestra posición mediante la falacia del testaferro, o que pretende imponer su punto de vista mediante amenazas veladas, o que se apoya en dogmas o valores que no se encuentran adecuadamente justificados o que han perdido reconocimiento o que se apoya en evidencia insuficiente o criticable según los métodos críticos actuales.* Para enfatizar: es obvio que dos partes pueden acordar cualquier conjunto de reglas procedurales que deseen y resolver el problema (en la medida en que las reglas no sean inconsistentes entre ellas) de acuerdo con esas reglas; pero el problema será resuelto sólo para ellos. No podrá predicar de una aceptabilidad intersubjetiva mayor si las reglas no son consistentes con el método crítico aceptado por el colectivo[319]. Es una gran ventaja del método la posibilidad de construir nuestros

[319] He aquí un argumento peligroso. Obviamente podemos suponer también la posibilidad opuesta: que dos personas sumamente razonables diseñen un método crítico muchísimo mejor que el del colectivo e integren un procedimiento crítico-discursivo en función de este método, de modo tal que los resultados

sistemas de reglas en función de procedimientos consensuados y extensivamente aceptados, que permiten vincularnos más allá del interlocutor inmediato, discutir con una audiencia abstracta que no conocemos pero que sabemos comparte los mismos criterios de razonabilidad (*qua* reglas procedurales de la discusión crítica), permitiendo así que nuestra respuesta sea aceptable y, en caso de sobrevivir a toda la crítica (i.e., ser corroborada) y haber cumplido todas las condiciones procedurales, hasta *temporalmente vinculante* para la comunidad abstracta de interlocutores.

La discusión precedente imbrica un elemento central de la discusión crítica que es destacado por Walton y que nos parece de una trascendencia fundamental en la medida en que se imbrica con las nociones de agencia y responsabilidad: un diálogo persuasivo, y en particular la discusión crítica, puede ser analizado en dos dimensiones —vid., su *aceptabilidad* y su ***profundidad mayéutica***.[320] En este sentido, Walton explica que la medida en que un diálogo persuasivo logra su objetivo de acercarse a la verdad de la cuestión en discusión puede ser juzgada según la *profundiad de la discusión*, la que puede ser evaluada tanto por los participantes del diálogo como por terceros. Un diálogo puede ser entonces *más* o *menos* profundo mayéuticamente hablando y, cuanto más profundo sea, más justificada será la aceptación de su resultado, puesto que se considerará que se ha *agotado* la posibilidad de discutir críticamente el tema en un contexto espacio-temporal y técnico dado[321]. La medida de profunidad alcanzada por el diálogo puede determinarse en virtud de una cuantificación de las siguientes características:

---

de sus discusiones sean mucho más verosímiles y aceptables (para nosotros como observadores) que los de ellos. Quizás el colectivo tiene un método peor y se equivoca; no debemos recaer en el argumento de la popularidad. Pero esto muestra que las reglas metodológicas dependen, a su vez, de condiciones de grados ulteriores. El colectivo también tiene que ser responsable, serio, a-dogmático, y buscar la verdad; también debe buscar refinar sus métodos críticos para alcanzar la verdad; y las personas deben tener la libertad y los medios para discutir y, sobre todo, para buscar, estudiar, conocer y **compartir** estos métodos. Debe haber un juego dialéctico, mayéutico, deliberativo y crítico permanente entre el colectivo y los partículares donde el método además de ser intersubjetivamente aceptado es refinado en miras a asegurar su efectividad en la resolución del problema y donde el problema puede ser definido sintéticamente como la necesidad de acercarnos a la verdad y eliminar lo erróneo.

[320] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 116-121.

[321] Walton observa que la profundidad del diálogo se vincula con el problema de la *completitud*, i.e., con la pregunta de *cuándo es aceptable dejar de interrogar críticamente una posición* o, dicho de otro modo, cuándo está obligado el antagonista de una posición a dejar de cuestionar los puntos avanzados por el protagonista, y a tomar la decisión de *aceptar* la conclusión expresada por el protagonista u ofrecer un *contraargumento* lo suficientemente fuerte como para *refutar su tesis* (nótese: el antagonista tiene generalmente tres opciones frente a una tesis: puede *aceptarla*, *ponerla en duda* mediante críticas u objeciones, o puede avanzar un contraargumento, comprometiéndose con la tesis opuesta; el problema de la completitud refiere al punto en que se agota la segunda opción, i.e., el antagonista no puede permanecer ya en una posición neutral de duda, sino que debe decantarse por una elección positiva, aceptando la tesis, o negativa, refutándola mediante contraargumentos). Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 116-117.

a) Cuántos argumentos se han expuesto a favor y en contra de cada lado, y cuántos argumentos se han utilizado a su vez para defender las posiciones cuestionadas en cada lado.

b) Cómo se ha desarrollado la defensa de cada posición en la discusión, incluyendo: (i) cuántas preguntas críticas se han contestado, si se han contestado *todas* las preguntas críticas (relevantes y adecuadas) planteadas, y cuáles y cuántas se han contestado relevante y adecuadamente; (ii) cuántas objeciones se han planteado y contestado; (iii) cuántas contra-argumentaciones se han avanzado y cuántas y cuáles contra-argumentaciones han sido refutadas mediante argumentos adecuados; (iv) qué tan larga es la cadena de refutaciones y contestaciones; (v) cuántos y qué argumentos han sido derrotados, socavados o debilitados mediante contestaciones adecuadas.

c) Qué premisas, presunciones, presuposiciones u otros elementos implícitos se han revelado en la discusión, si se han puesto en duda, analizado o discutido a su vez en subdiscusiones pertinentes, y qué tan reveladoras fueron, mayéuticamente hablando, estas premisas, presunciones o presuposiciones implícitas. La pregunta en este caso puede plantearse como: *¿hacia qué nivel de profundidad de análisis de las presunciones y compromisos colectivos implícitos como marco de referencia de la discusión se ha movido la discusión? ¿Cuánto del cúmulo epistémico que conforma la base de la discusión se ha removido y puesto en duda?*

d) Qué tan fuertes y qué tan relevantes han sido los argumentos presentados a favor y en contra de cada lado en la discusión, y qué tan bien informada ha estado la discusión sobre los temas, valores y los hechos relevantes para la cuestión. En esencia, ¿se han expuesto los mejores argumentos posibles para cada lado? ¿Qué tan fuerte ha sido la argumentación a lo largo de todo el diálogo, sea que soportara o refutara la tesis en cuestión?

En la medida en que actuemos como agentes serios y responsables en la búsqueda de la verdad, buscaremos una discusión *profunda*, y nuestro sistema de reglas deberá *posibilitar* la concreción efectiva de una discusión profunda. Los caracteres mentados nos permiten evaluar comparativamente la profundidad de las distintas discusiones. Así expresa Walton que:

> A judgment of the depth of the persuasion dialog can be used as part of the evidence to make an assessment of whether the dialog as a whole moved away from the truth or towards the truth of the matter being discussed. If the dialog considered all the important arguments on both sides of the issue, not only putting them forward but also criticizing them in a deep manner, then the dialog may be judged to have moved towards the truth of the matter being discussed. This judgment means that the persuasion dialog threw light on the issue being discussed by examining and evaluating the strongest arguments on both sides. What is meant when it is said that this dialog moved towards the truth of the matter being discussed is that it took us beyond the point where we were before the discussion took place. It moved toward the truth if it threw light on the issue by probing into it more deeply, thereby enabling

> both the participants and the onlookers to come to a deeper understanding of what the issue is really about. This effect can be achieved only by pitting the strongest arguments on each side against each other in an adversarial contest that exposes the fallacies and critical shortcomings in the arguments of each side. A successful persuasion dialog of this type takes us closer toward the truth of the matter being discussed by bringing out evidence for and against the propositions on each side of the original conflict of opinions.[322]

La profundidad del diálogo puede, a su vez, ser combinada con los estándares de evidencia adoptados por el diálogo como mecanismos de evaluación de la verdad de las proposiciones afirmadas en el diálogo, en lo que Walton denomina modelo SE&D (*standard of evidence and depth model*).[323] Los agentes actúan en el diálogo definiendo un estándar de evidencia para determinar la verdad, y se mueven hacia la verdad *recolectando* y *evaluando evidencia a favor de sus aserciones*. Sus argumentos pueden concordantemente evaluarse como más o menos exitosos en la realización del objetivo global del diálogo —discusión crítica, por tanto, aproximación a la verdad objetiva— según (a) cumplan con los estándares de evidencia apropiados para el tipo de diálogo y acordados por los participantes, y (b) la profunidad que alcance el diálogo a su conclusión. En términos más generales: un diálogo se habrá acercado más o menos a la verdad según cumpla con todo el sistema de reglas dispuesto por las partes seriamente preocupadas por alcanzar la verdad (lo que incluye los estándares de prueba) y, a su vez, según la discusión haya sido profunda, lo que también presupone un compromiso actualizado de las partes. Podemos esquematizarlo del siguiente modo, modificando un poco el esquema de Walton:

[322] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, p. 119.
[323] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 124-129.

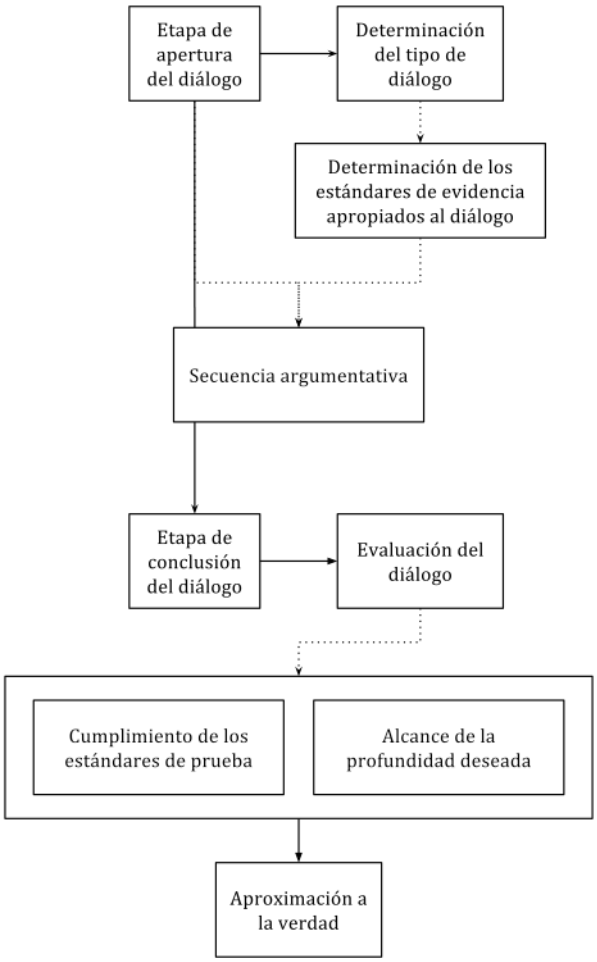


Figura 1: Modelo de evidencia y profundidad en la aproximación a la verdad

En síntesis, en el modelo de evidencia y profundidad, la verdad es un ideal objetivo que puede ser utilizado para evaluar el valor de una argumentación que ha llegado la etapa conclusiva del diálogo, en dos dimensiones distintas, la profundidad mayéutica y la adecuación probatoria de la evidencia suscitada en la discusión en apoyo de las aserciones. En combinación con el sistema reglado dialéctico, esto nos permite actuar colaborativamente en la búsqueda de la verdad compensando el relativismo inherente del sistema, actuando de modo razonable en el rechazo o aceptación de las distintas tesis que se presentan a nuestra consideración. En concordancia con Alexy, podemos entonces decir que:

> [el resultado del discurso es] relativo en la medida en que se determina por medio de las características de los participantes; y objetivo en la medida en que depende de la realización del procedimiento definido a través de las reglas del discurso. Esto significa que la comprobación discursiva no se lleva ciertamente al campo de la seguridad, pero sí fuera del campo de la simple opinión y decisión, lo que justifica la utilización del concepto de corrección relativa.[324]

[324] Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 304; para una defensa del método, pp. 291-294, 299-311.

5.2.2. El diálogo del juez y la discusión crítica

5.2.2.1.Caracterización de la decisión judicial como diálogo

La fundamentación de la decisión judicial puede caracterizarse como un diálogo entre el juez y un conjunto indeterminado de interlocutores en virtud de las siguientes consideraciones. En primer lugar, el juez, al decidir un asunto sometido a su jurisdicción en la terminología del artículo 3ro del Código Civil y Comercial y *formular* una solución normativa para un caso dado, realiza el acto ilocutivo de avanzar un punto de vista en relación a una opinión expresada[325]. Este constituye un acto asertórico-declarativo[326] con el que el juez se compromete como protagonista, como mínimo, de un punto de vista positivo relativo a la solución normativa, v.gr., el juez afirma que la solución para el caso *debe ser* esa. Pero podemos complejizar esta cuestión. Llevándolo a sus últimas consecuencias, creemos que cuando el juez avanza una solución normativa, implícitamente, por una cuestión estructural del fenómeno jurídico y del juego del lenguaje en el que participa, queda comprometido con tres cosas: con la ***corrección de la decisión*****,** con la ***superioridad*** **de la decisión**, y con la ***ausencia de alternativas mejores***. Todo ello está contenido en el primer compromiso que realiza el juez al avanzar su decisión, que puede expresarse como el compromiso de que esa solución *debe ser.* Para clarificar: si afirma que esa es la solución que *debe ser*, el juez también se compromete positivamente con otra opinión opuesta, v.gr., que la solución *no debe ser* otra, puesto que la primera opinión excluye toda otra resolución como preferente. En este sentido, el juez queda comprometido con dos puntos de vista relativos a dos opiniones distintas, una positiva y otra negativa: por un lado, se compromete positivamente con que la solución que decide para el caso es la solución que *debe ser* para el caso y, por el otro, se compromete a su vez positivamente con que *no hay otra solución mejor* para el caso.[327] Está diciendo que esa es la solución que *debe ser* para el caso en virtud del Derecho vigente que le es aplicable. Pero en ese acto y compromiso de que esa es la solución que debe ser hay escondidas dos afirmaciones distintas: por un lado, que la solución es

[325] Ver la sección 6.2.3.3.

[326] Dado que el juez tanto *afirma* una proposición que puede ser puesta en duda y discutida en un nivel deliberativo, como impone y crea un estado de cosas al ser enunciado en un nivel distinto de carácter institucional.

[327] Sobre la distinción entre puntos de vista y opinión expresada ver la nota al pie 387. Sintéticamente, el término *opinión expresada* (*expressed opinion*) se refiere al *objeto* de la *argumentación* y del *punto de vista*. Consiste en el contenido proposicional expresado en el acto de habla de avanzar un punto de vista al que se relaciona la argumentación, y puede referise a cualquier cosa: hechos, ideas, teorías, acciones, actitudes, etc. El término *punto de vista* (*standpoint*, *point of view*) es, en cambio, utilizado para referirse a la *actitud externalizada que toma un interlocutor en relación a la opinión expresada*. Un interlocutor *avanza* un *punto de vista determinado sobre la opinión expresada*, que puede ser positivo o negativo. Concordantemente, uno puede tener un *punto de vista* positivo (afirmación) o negativo (negación) sobre un enunciado dado, que puede a su vez ser positivo (A) o negativo (¬A), vid., puedo afirmar que *A* o que *no-A*, o negar que *A* o que *no-A*. También puedo asumir un punto de vista *neutral* sobre una aserción o poner en duda una aserción sin comprometerme con su opuesta.

la solución correcta para el caso, la que *debe ser* si aplicamos el Derecho íntegramente considerado, y, por el otro, que no hay solución mejor que él haya podido descubrir, i.e., que la solución es la mejor para el caso desde su perspectiva y que no hay otra solución mejor que deba ser considerada, v.gr., que la solución *no debe ser* otra. Si el juez no estuviera comprometido con todas estas posiciones, el acto de avanzar esa solución para el caso —y, considerando que en realidad el juez actúa de imperio, el acto *de solucionar el caso de ese modo*—, sería absurdo y contrario a los postulados del sistema, puesto que el juez reconoce que la decisión *debe ser otra que omite* y que hay una solución que comprende e integra de modo coherente el sistema jurídico vigente de mejor modo.[328] En concordancia, un antagonista puede plantear **dos tesis distintas**: por un lado, se puede poner en duda que la solución normativa ofrecida sea la **solución correcta** o, por el otro, se puede poner en duda que sea la **mejor posible**.

Avanzada esta decisión, el juez adquiere la obligación de fundamentarla, tanto en virtud de la pretensión de corrección ínsita en ella como de las exigencias del sistema axiológico-político que hemos discutido *supra*, amén de la concreción de esa obligación en normas positivas de Derecho —artículo 3ro del Código Civil y Comercial, artículos 34 inc. 4, 161 incs. 1 y 2, 162 incs. 4, 5 y 6, 164 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, entre otros—. En esta fundamentación, el juez, como protagonista de los puntos de vista positivos en relación a su decisión, *argumenta* con el propósito de *defender* su punto de vista, v.gr., de defender y legitimar la decisión que ha tomado. Asume, concordantemente, el objetivo particular de *convencer racionalmente* a sus potenciales interlocutores de la *corrección* y la *superioridad* de su decisión. Ahora bien, las preguntas que se suscitan frente a ello son dos: en primer lugar ¿por qué?, y en segundo lugar, ¿frente a quién? La primera pregunta ha sido ya medianamente contestada a través de la exposición de nuestro sistema político-valorativo. En ese sentido, hemos dicho que el juez está obligado a fundamentar su decisión frente a otros porque: (a) no consentimos el ejercicio descontrolado de la función jurisdiccional, y requerimos la fundamentación como mecanismo de control vertical y horizontal del ejercicio de la función jurisdiccional, y con el propósito de estatuir la posibilidad de *accountability* horizontal y vertical en función de ese ejercicio; (b) no consentimos el ejercicio despótico o autoritativo del poder en desmedro del reconocimiento de la agencia, la que es negada al no tratarse al otro como merecedor, digno o capaz de considerar, entender y criticar las razones para una decisión; y (c) pretendemos un ejercicio *responsable* y *virtuoso* de la función jurisdiccional con una pretensión deliberativa de carácter mayéutico, v.gr., pretendemos un proceso que responda a una búsqueda seria de la solución correcta en virtud del derecho vigente, ofreciéndose los mejores argumentos, y la

[328] Hemos intentado discutir y clarificar este tema ya en la nota al pie 284. V. tmb. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 302-303, 313-314.

fundamentación, sobre todo crítica y *profunda*, es el mecanismo que nos permite asegurar ese objetivo de construcción deliberativa del Derecho. A su vez, estamos obligados a reconocer que existe un *amplio margen de discrecionalidad ineludible* en la generación de las soluciones normativas a los casos, discrecionalidad que se concreta de muchos modos distintos; y que es *posible* que el juez se *equivoque* en el ejercicio de esa función jurisdiccional. En otros términos, reconocemos que el poder jurisdiccional, como fenómeno empírico, puede ser ejercido de modo descontrolado, despótico e irresponsable, que existe un pequeño margen irreductible de libertad del juez para realizar este ejercicio que escapa a nuestras posibilidades de control porque está ínsita en la misma tela de los fenómenos imbricados en la actuación judicial, y que, además, incluso el mejor juez puede equivocarse. La *fundamentación* por parte del juez es el mecanismo de control ex-post que nos permite reducir las posibilidades de arbitrariedad y error al mínimo. La fundamentación es la *argumentación* del juez en defensa de los puntos de vista que asume para poder aducir su decisión de modo justificado. Al decir de García Amado:

> "…ni tenemos ese control sobre las decisiones de los jueces, ni encontramos en su persona, su formación o su forma de designación base ninguna para presumirlos honestos y entregados sin falta a nuestro servicio, al mejor servicio de la sociedad. De ahí que al juez la ausencia de arbitrariedad no se la presumimos, sino que la rectitud de su intención y lo apropiado de su juicio queremos que nos la acredite en cada sentencia: lo obligamos a motivar sus sentencias y, además, no nos vale que lo haga de cualquier forma; ha de argumentarlas como es debido.
>
> […]
>
> En pocas palabras: los jueces tienen que argumentar su ejercicio de la discrecionalidad; han de argumentar para hacer ver que en lo que sus decisiones tienen de discrecional no se cuela la arbitrariedad"[329]

Esto nos lleva a la consideración del conflicto irresuelto que es objeto y matriz del diálogo y del antagonista, dado que si el juez es protagonista de un diálogo en su fundamentación, por definición, su argumentación pretende *convencer* a *alguien* de *algo*. La argumentación *qua justificación* de un punto de vista es requerida en nuestro juego del lenguaje en virtud de la existencia de una duda sobre lo que se expone. *No tiene sentido justificar* lo que no se *requiere* justificar; la ausencia de *desacuerdo* deshace la necesidad de argumentación.[330] Es necesario, por tanto, determinar *con quién* es ese desacuerdo. En todas las razones que hemos expuesto en el párrafo precedente para justificar el deber de fundamentación hay ínsita una oposición entre el juez y *la sociedad*, que reconoce su potencial arbitrariedad. El poder del juez no es un poder ejercido sobre sí mismo sino sobre otros, y es un ejercicio institucionalizado del poder desde un órgano estatal, que puede afectar la vida, libertad y propiedad de los ciudadanos, ciudadanos que deben ser reconocidos como agentes.[331] En la medida en que existe

[329] García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 171-172, 174.
[330] V. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, p. 202. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 192. Una aserción debe ser *problematizada* antes de que se requiera dar razones a favor de ella.
[331] García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* p. 164.

la *posibilidad* de que el juez *actúe* en contra nuestra, surge un conflicto *con él* y las *decisiones* que son el ejercicio de su poder. Existe, así, una *diferencia de opinión radical* entre el juez y la sociedad en relación a la decisión judicial, y esta decisión nace por tanto en una posición desventajosa. Por un lado, y como mínimo, es puesta en duda *ab initio*; una decisión judicial emanada no es aceptada acrítica y automáticamente. Una persona puede y tiene la libertad de discutir la decisión del juez, no debe ni tiene por qué aceptarla en deferencia a la autoridad. Por el otro, incluso, quizás sea posible afirmar la tesis más fuerte de que se asume de antemano que la decisión del juez no es la solución correcta y que no es la mejor solución para el caso. La decisión judicial no es justificada jamás en virtud de su origen, y existe la libertad de criticarla como incorrecta. En cualquiera de los dos casos, el juez está obligado de antemano a persuadirnos de la *corrección* y la *superioridad* de su decisión. La fundamentación de su sentencia es un requisito esencial en el sistema para salvar el conflicto; su ausencia decide el conflicto en su contra. En este sentido, la decisión judicial avanzada es motivo de conflicto y objeto del diálogo, y la sociedad frente a la que se presenta la decisión judicial es la interlocutora que funciona como *antagonista*.[332]

Ahora bien, la definición del antagonista u oponente en este diálogo es relativamente problemática dado que en realidad tiene un carácter abstracto e indefinido. La pregunta es ¿a quién se dirige el juez al fundamentar su sentencia? Creemos que podemos distinguir tres niveles:

i. En un nivel *inmediato*, el juez se dirige a las partes del asunto sometido a su jurisdicción que son directamente afectadas por su decisión, y pretende convencerlas de la corrección y superioridad de su decisión relativa al problema que la decisión resuelve.

ii. En un nivel *mediato*, el juez se dirige a la comunidad política de la que es un funcionario público, comunidad que pone en *duda* la corrección y superioridad de su decisión en el asunto sometido a su jurisdicción, y que puede ser afectada directa o indirectamente por su decisión. En este punto se entabla el diálogo real, y el nivel anterior puede ser presupuesto en éste[333]. El juez reconoce que la comunidad política es antagónica a su ejercicio del poder y que, en la medida en que no provea fundamentos racionales que legitimen el ejercicio de ese poder, su decisión puede ser desechada como un ejercicio despótico del poder. El juez tiene la obligación y el objetivo de convencer racionalmente a la comunidad política de que el ejercicio de su función jurisdiccional es legítimo,

[332] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 109-110; existe, como punto de partida de la fundamentación de la decisión judicial, un *desacuerdo material* en los términos de Aarnio sobre la cuestión objeto de la decisión judicial, v.gr., la resolución de un conflicto jurídica o la necesidad de determinación de una situación jurídica en una dirección u otra.

[333] Generalmente, las partes de un proceso son también participantes de la comunidad política donde se produce la decisión judicial, aunque también puede darse el caso de que alguna de las partes no lo sea, por lo que los niveles se traslapan pero no se identifican absolutamente.

correcto y superior. La comunidad política se posiciona como antagonista crítico de la decisión del juez, y se afirma como juez racional que debe ser convencido, por lo que el juez deberá estructurar su argumentación para hacer frente a las posibles críticas, objeciones, contra-argumentos y puntos de vista alternativos que pueda presentar, teoréticamente hablando, la sociedad como antagonista. Algunas observaciones:

a. La comunidad política como antagonista implica un concepto fluido puesto que se entrecruzan varios niveles técnicos distintos. Partimos de la base de que el juez está obligado a hacer frente a la comunidad política como crítico en consideración de que es un funcionario público que se encuentra limitado en el ejercicio de su poder dentro de un sistema democrático constitucional, con lo que debe reconocer que es *responsable* por el ejercicio de ese poder frente a la población que es titular soberana del poder, que exige la posibilidad de controlarlo y que, además, en virtud de la axiología transversal de agencia, exige ser *considerada* y *reconocida* al ser ejercido el poder. El juez debe, por tanto, al dirigirse a la sociedad antagonista, a la comunidad política de la que forma parte, pretender que su argumentación sea capaz de convencer a todos o a la mayoría de las personas que conforman la comunidad política. Este es el único modo de hacer caso a la *igualdad* y *agencia* de los ciudadanos políticos. Todo ciudadano político puede poner en duda la sentencia judicial y debe ser considerado como un potencial interlocutor crítico en pie de igualdad con el resto. A su vez, dada la *heterogeneidad* fáctica existente en la comunidad política, y la existencia de instituciones de control especializadas en el ámbito jurídico, el juez no descarga su labor fundamentando hacia un denominador común, sino que además debe convencer de la corrección y superioridad de su sentencia a organismos técnicos especializados que cuentan con un aparato crítico mucho más complejo. Se nota entonces una tensión: el imperativo democrático exige que la sentencia sea lo suficientemente clara como para poder convencer —o, al menos, mostrar consideración por— la mayoría de las personas que conforman el cuerpo de los ciudadanos políticos, muchos de los cuales no cuentan con una preparación técnica jurídica; pero, a su vez, la complejidad del fenómeno jurídico y de muchas de las cuestiones suscitadas a la jurisdicción de un juez significan que el juez debe desarrollar una fundamentación técnica compleja capaz de convencer a, y resistir el embate de, grupos especializados que son parte de la comunidad política. La resolución de esta tensión no puede ser teórica sino pragmática. Las consideraciones que sin embargo pueden rescatarse son las dos mentadas: el juez debe reconocer a todos como potenciales interlocutores y, al hacerlo, debe

reconocer la necesidad de una argumentación técnica profunda y compleja que alcance a convencer a los organismos especializados también.[334]

b. Hay una asimetría de poder fáctico entre la comunidad política como antagonista y el juez. El juez no es libre por sí de decidir las reglas del diálogo que debe seguir para comunicarse y razonar con la comunidad, ni puede escapar a los condicionamientos y límites impuestos a su labor por la comunidad política, sea legislativamente a través del Derecho positivo, o convencionalmente a través de la institucionalización de determinados modos de comportamiento, expectativas, y procedimientos críticos. El juez que discute con la comunidad política no es un interlocutor libre de acordar las reglas de su diálogo, sino que discute bajo las reglas establecidas por la comunidad. Ahora bien, la asimetría es externa al diálogo. En el marco del diálogo la igualdad entre las partes es recuperada: la misma deferencia que el juez reconoce a la comunidad política como antagonista es debida por la comunidad al juez como protagonista del punto de vista positivo sobre su decisión. En la medida en que el juez argumente correctamente siguiendo las reglas dialógicas establecidas, la comunidad no puede desconocer sus propias reglas y negar los compromisos y obligaciones que ha asumido en el diálogo. La fundamentación razonable del juez, v.gr., razonable porque sigue las reglas dialécticas establecidas, impone el respeto de la decisión judicial en la medida en que no pueda ser refutada o criticada adecuadamente en el mismo marco de la discusión o de una discusión ulterior a través del sistema de recursos.

iii. Finalmente, en un nivel *lejano*, el juez argumenta con lo que en el sentido perelmaniano puede llamarse *auditorio universal ilustrado*, v.gr., con todos los hombres en cuanto seres racionales que argumentan, con todos los hombres como si hubieran desarrollado sus capacidades argumentativas y críticas al máximo posible. Si presuponemos que el juez pretende alcanzar la mejor decisión posible, i.e., si el diálogo y fundamentación del juez pretenden alcanzar la profundidad mayéutica señalada por Walton como propia de la discusión crítica, entonces debemos suponer que el juez no pretende argumentar sólo dentro de su comunidad política, ni alcanzar sólo el consenso de su comunidad política,

[334] Lo expuesto no quiere decir que la decisión judicial sea válida o razonable por obtener efectivamente la adhesión de la mayoría de las personas o por atenerse a los sentimientos sociales. La sociedad puede odiar una sentencia aunque esta sea clara y razonable, adecuada al derecho vigente, y se haya dirigido con el propósito de convencer a todos los ciudadanos políticos mostrando cómo y por qué la sentencia debe ser y no debe ser otra. Lo que nos preocupa en este punto es más la decisión judicial que desconoce a la sociedad en la que se inserta, y le niega el reconocimiento de su capacidad de interlocutora crítica; nos preocupa el juez que decide por sí y para sí, sin atender a la comunidad política que se encuentra del otro lado y que puede plantearle numerosas objeciones que él decide no escuchar.

sino que además argumenta con el propósito de convencer al mejor crítico en un estado dialógico ideal, i.e., con el propósito de convencer a *cualquier* persona suficientemente informada y con un uso competente de la razón de la corrección y superioridad de su decisión. Existe, concordantemente, un antagonista ideal de carácter universal y que es reconocido como interlocutor crítico, con las consecuencias que ello plantea, v.gr., la complejización adicional del aparato crítico al que se le debe hacer frente y la necesidad de considerar la aceptabilidad a nivel universal de las premisas y los enlaces inferenciales utilizados. Si se pretende convencer a un auditorio universal, las reglas dialógicas que determinan la razonabilidad del diálogo deben gozar de un consenso *más amplio* que la comunidad política, y determinados enlaces y premisas quedan excluidos a menos que pueda asegurarse su aceptabilidad a nivel global, sobre todo cuando este auditorio es conceptualizado con el propósito normativo adicional de acercarse a la verdad y eliminar el error.

En último lugar, recordemos que la teoría dialéctica considera que existe un *diálogo argumentativo* cuando hay un *intercambio verbal* entre dos o más partes de acuerdo con ciertas reglas, expectativas o convenciones con el propósito de resolver una cuestión conflictiva suscitada entre las partes mediante la utilización de *argumentos*. El intercambio entre el juez y sus antagonistas en discusión de la decisión avanzada cumple también con el elemento regulatorio propio de los diálogos. Existen y se aplican a esta clase de diálogo expectativas y convenciones propias no sólo del discurso práctico general, sino además propias del ámbito jurídico, y cuya mayor expresión se encuentra en la regimentación del accionar judicial propia del Derecho procesal. Existen regulaciones, limitaciones y condiciones que son propias del discurso judicial y que no sólo lo regimentan, sino que además lo distinguen como un tipo particular específico de diálogo persuasivo y, dentro de este género, de discusión crítica. El juez, al discutir con la sociedad, debe cumplir por tanto un conjunto de reglas que determinan el desarrollo del diálogo, los movimientos que está autorizado a hacer en él y el modo en que puede hacerlo. Existen límites sustanciales y procedurales, elementos de los que puede valerse y elementos de los que no, elementos que está obligado a considerar en su decisión —el derecho vigente en su totalidad, las pretensiones de las partes, los argumentos y pruebas presentados por las partes, el derecho que pueda suplir en virtud del principio *iura novit curia*—, elementos que le están vedados, o condiciones que debe cumplir —debe ser competente e imparcial, generalmente debe *decidirse* por un lado u otro—, etc. Esto nos permite caracterizar el fenómeno de la fundamentación jurídica como un diálogo regimentado con expectativas y convenciones que ambas partes pretenden cumplir.

En concordancia con lo expuesto, la caracterización de la fundamentación de la decisión judicial como un diálogo *argumentativo* se atiene a los siguientes puntos. Existe, en primer lugar, una cuestión irresuelta y conflictiva que es objeto del diálogo: la aceptabilidad, corrección y superioridad de la solución avanzada por el juez en su decisión judicial. En segundo lugar, existen dos interlocutores que asumen roles diferenciados: el juez como protagonista, y diversos niveles de auditorio como antagonistas críticos. Cada uno de los interlocutores tiene un objetivo diferenciado: el propósito del juez es *persuadir* al antagonista de la aceptabilidad, corrección y superioridad de su decisión. Los auditorios como antagonistas asumen un rol crítico: su objetivo es poner en duda las afirmaciones avanzadas por el juez en su fundamentación y, en particular, el punto de vista avanzado sobre la solución normativa, obligarlo a defender sus aserciones frente a potenciales ataques, y actuar como eje de referencia que impone el umbral de aceptabilidad para determinadas cuestiones y los acuerdos sobre los que puede fundarse la decisión judicial. En tercer lugar, vinculado con ello, la convicción pretendida hacia los auditorios es de carácter racional y se desarrolla a través de argumentos. Se pretende que el auditorio contrario internalice racionalmente la decisión fundamentada, que en virtud de los argumentos quede convencida de la corrección y superioridad de la decisión.[335] La intención de pretensión nos permite caracterizar el diálogo como de tipo *persuasivo*, sobre todo considerando que el objetivo global también es coincidente. Si partimos de una visión del proceso y la decisión judicial donde el proceso *pretende* descubrir la verdad y la decisión pretende ser *la mejor posible dentro de los márgenes del Derecho* —i.e., no quizás *la única decisión correcta* pero sí la *mejor* decisión de todas las posibles decisiones correctas según el derecho vigente—, el objetivo global del diálogo emprendido en la fundamentación de la decisión judicial es *resolver la diferencia de opinión* suscitada por la cuestión conflictiva que es sometida a la jurisdicción del juez *acercándonos seriamente a la verdad* sobre el Derecho y alcanzando una verdadera profundidad mayéutica.[336] En este sentido, las partes asumen globalmente en el diálogo un compromiso crítico que excede sus objetivos personales de persuadir por un lado y poner en duda sobre el otro. Partiendo ambas de la posibilidad de alternativas diferentes sobre cómo debe resolverse el caso, el objetivo del díalogo es cuestionar

[335] Muchos de los conceptos aquí vertidos son desarrollados en mayor profundidad dentro de la teoría pragma-dialéctica en el capítulo siguiente. En particular, ver las secciones 6.2.3 y 6.3.2.

[336] Es indispensable preguntarnos qué pretendemos del proceso, qué es lo que buscamos de la argumentación: ¿la argumentación jurídica tiene por objeto justificar cualquier decisión una vez que nos hayamos podido decidir por una? Si es así, entonces buscaremos los métodos para persuadir al auditorio de ella, los que garanticen la adhesión-aceptación efectiva. Por el contrario, si lo que buscamos es que los jueces encuentren las mejores decisiones posibles dentro del Derecho y las fundamenten adecuadamente, si el proceso debe eliminar todos los errores procedurales y sustanciales en la conformación y justificación de la decisión, entonces la argumentación jurídica estará orientada como mecanismo de eliminación del error. Será normativa con el propósito de impedir desviaciones de la verdad en la medida en que podamos alcanzarla.

cooperativa y reflexivamente una y otra vez para presentar los mejores argumentos posibles en pro y en contra de cada lado a fin de descubrir la mejor solución dado el estado del conocimiento vigente y eliminar el error. Finalmente, también hemos observado que el intercambio verbal se cumple en virtud de determinadas reglas, expectativas y convenciones que rigen las actuaciones autorizadas de los interlocutores. Con todo ello, en función de cómo conceptualicemos la labor judicial y qué pretendamos de la función jurisdiccional, creemos que se puede decir que la fundamentación de una decisión judicial es un tipo específico de discusión crítica, no sólo un diálogo persuasivo, lo que creemos concorde con las exigencias axiológico-políticas detalladas arriba, por lo que debe atenerse tanto a las condiciones de razonabilidad que son comunes a todo tipo de discusión crítica como a las reglas específicas propias de una discusión jurídica.[337] Esto no se ve mermado por el carácter *escrito* y *expositivo* de la decisión

[337] Esto ha sido apuntado por Alexy —y también MacCormick—, y constituye una de las partes principales de su tesis: Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 205-214, 272-280, 312-318; MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 17-23. Alexy entiende que el discurso jurídico no es sino una forma particular del discurso práctico general, en la medida en que: (a) las discusiones jurídicas se refieren a cuestiones prácticas, v.gr., a cuestiones sobre lo que hay que hacer u omitir, o sobre lo que puede ser hecho u omitido; (b) las cuestiones son discutidas desde el punto de vista de la pretensión de corrección —aunque en el ámbito de la argumentación jurídica esta pretensión puede entenderse en un sentido mínimo como relativa a una fundamentación adecuada en virtud del ordenamiento jurídico vigente—, y (c) la discusión jurídica tiene lugar bajo condiciones de limitación que la distinguen del discurso práctico general. Coincidimos con la apreciación aunque la terminología es distinta: la fundamentación de una decisión judicial pretende persuadir de la corrección de una solución normativa como curso de acción determinado, por lo que ingresa bajo el género de diálogo persuasivo. A su vez, la pretensión de superioridad y corrección lo empujan al ámbito de la discusión crítica dentro de los diálogos persuasivos, y las pecularidades propias del ámbito jurídico la distinguen de otros tipos de discusión crítica. En relación a esto último, la especificación es producto de la necesidad de regimentar de modo más preciso y fuerte un tipo particular de diálogo que es el que se produce en el ámbito jurídico. Dado los intereses y las cuestiones imbricadas, las reglas del diálogo persuasivo normal resultan relativamente débiles como para asegurar la racionalidad de la fundamentación discursiva. Como nota Alexy, la introducción de formas y reglas especiales de argumentación jurídica corresponde a la necesidad de desarmar la debilidad y flexibilidad del discurso práctico general. Sin embargo, la escisión no puede ser total: el discurso jurídico *necesita* del discurso práctico general, y se incrusta en él, por lo que la argumentación jurídica no puede reducirse a las formas y reglas propias de la práctica jurídica, *sino que debe nutrirse y coexistir en el marco del discurso práctico general, aunque condicionado*. En este sentido, lo que creemos que Alexy intenta transmitir y nosotros sostenemos, es que resulta absurdo pretender que el discurso jurídico exista como un sistema aislado. Por el contrario, **debe nutrirse de las reglas, avances y formas argumentativas propias del discurso general, para luego imponer condiciones que lo diferencien en función de los objetivos que pretende lograr**. Por su parte, Kloosterhuis es coincidente con el punto de vista que hemos sustentado: en la aproximación pragma-dialéctica a la teoría de la argumentación jurídica se concibe la justificación de un punto de vista jurídico (*legal standpoint*) como parte de una discusión crítica en la que el protagonista de ese punto de vista lo defiende frente a las reacciones críticas potenciales o actuales de un antagonistas; y la decisión jurídica se reconstruye de ese modo analíticamente como un intercambio de argumentos y contraargumentos entre las partes de la discusión. Esta posición se ve como superadora de aproximaciones simplemente lógicas —que pretenden definir si la decisión jurídica se encuentra justificada en términos formales, más precisamente, si existen argumentos formalmente válidos subyacentes a la argumentación— y retóricas —que definen la aceptabilidad de la argumentación por su capacidad material de garantizar el asentimiento de la audiencia—. La posición pragma-dialéctica es una más de varias teorías *dialógicas* de la argumentación judicial —Kloosterhuis cita a Alexy, Aarnio y Peczenik—, que conciben la argumentación legal como parte de una discusión crítica donde la racionalidad de la argumentación depende del hecho de que el

judicial. Aún cuando el juez escribe los fundamentos de su decisión y no existe en realidad una instancia para que los antagonistas descritos arguyan con él su decisión salvo mediante el sistema de recursos y sólo de modo limitado, el fenómeno dialéctico se mantiene en el *modo* de realizar la fundamentación, ese es el *quid* del asunto. La fundamentación es realizada y exigida como si de un diálogo argumentativo persuasivo frente a la comunidad política y al auditorio de todos los hombres competentes en la razón se tratara. Lo escrito es una reducción anticipativa de la serie de movimientos reglados que se produce en un diálogo oral, pero no deja de ser por ello un diálogo del autor con sus interlocutores imaginados con el propósito de convencerlos. El carácter escrito sólo añade dificultad, puesto que las reacciones y movimientos que podría hacer el antagonista deben ser anticipados y supuestos.[338]

---

procedimiento cumpla con ciertos estándares formales y materiales de aceptabilidad. Kloosterhuis también defiende la vinculación entre la posición dialógica y la axiología propia de la democracia constitucional, sosteniendo que la conceptualización de la función jurisdiccional en general, y el acto decisivo judicial del juez, en particular, constituyen actividades donde debe argumentarse y *darse buenas razones*, estableciendo un diálogo con el público, en virtud de un *concepto pleno de Estado de Derecho* (*substantive rule of law*). V. Kloosterhuis, Harm, «The Rule of Law and the Ideal of a Critical Discussion», en *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives*, editado por Christian Dahlman y Eveline T. Feteris, pp. 71-83, Law and Philosophy Library 102, Dordrecht: Springer, 2013, pp. 72-73, 75-77.

[338] Grajales y Negri coinciden en la caracterización dialéctica sobre la base del artículo 3ro: "[*d*]*ebemos referir, en primer término, que lo argumentativo en el ámbito jurídico, y más precisamente en el ámbito de la resolución de conflictos a través de medios extrajudiciales o judiciales, constituye una argumentación sobre la base del diálogo. Éste implica el intercambio continuo y alternativo de razonamientos entre dos o más sujetos, en el cual se inserta el discurso argumentativo, sea que éste se encuentre en una pieza procesal de los abogados intervinientes, sea que se encuentre en la sentencia del juez. Los argumentos, entonces, presuponen el lenguaje y, con él al diálogo, que presenta especial importancia en la discusión o controversia, la cual implica el intercambio de argumentos entre dos o más adversarios. Expresado en otras palabras, el argumento presupone la confrontación de pareceres ante un adversario, el cual puede ser activo, en cuanto rearguye, mediante objeciones o contraargumentos, nuestra propia argumentación; o bien pasivo, por cuanto siendo su intención aprender, admite la legitimidad de nuestra argumentación, aunque sólo sea provisionalmente.* ***Pero dicho esto, surge una reflexión. En este nuevo modelo que propone el Código, el juez asume que su decisión debe ser razonablemente fundada. Está obligado a realizarla de ese modo. Y por tanto admite que las reglas de la argumentación propia de los discursos que fundamentan razonablemente una decisión le resultan aplicables. Decir esto implica que el juez asume que se encuentra dentro de un diálogo entre partes y éste diálogo presupone la igualdad entre ellas.*** *Y él es una parte imprescindible en ese diálogo. Así,* ***la argumentación jurídica se asume como un procedimiento de discusión, en la cual se defiende una posición de acuerdo con ciertas reglas de la discusión racional: el argumento jurídico se considera como parte de un diálogo sobre la aceptabilidad de un punto de vista legal. La racionalidad del argumento depende de que el procedimiento cumpla ciertas normas formales y materiales de aceptabilidad.***" Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial,* pp. 156-157, el énfasis es nuestro. En el mismo sentido, Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, p. 108: "[*a*] *central problem from the point of view of the methodology of legal dogmatics is thus the problem of how to justify (legally) the result of the interpretation.* "*The essential notion is that of giving (what are understood and presented as) good justifying reasons for claims, defences or decisions", writes Neil McCormick. In the following, this problem has been dealt with starting from the idea that legal justification is a discursive procedure that follows the principles of rational discourse. In this, it would appear to be simplest to understand the discursive process as a* dialogue *between the person presenting the justification (A) and the person who judges the validity of the justification (B). B can be an individual, as we shall assume in our simplified example. In practice, however, the justification is directed at all times to a group. In the following, this group will be called the audience.".*

Reconocemos que la caracterización dialógica de la fundamentación de una decisión judicial puede ser puesta en duda. Hemos pretendido mostrar cómo se cumplen las propiedades necesarias para caracterizar al fenómeno como dialógico, pero la aceptabilidad de esta caracterización puede ser cuestionada. Sin embargo, en ese caso, creemos que partes importantes del fenómeno empírico de la labor judicial quedarían sin explicar. En primer lugar, no podríamos explicar ni por qué se *fundamenta* ni por qué se fundamenta ofreciendo *argumentos*. Si no existiera una duda o cuestión irresuelta, un conflicto de opinión, la fundamentación sería superflua. Bastaría con la motivación causal de la decisión. Lo que subyace a las exigencias de control y legitimación del marco axiológico-político es la puesta en duda de la decisión judicial dado que se reconoce el margen de discrecionalidad que puede trasladarse incluso al ámbito de la decisión ilegítima. En el mismo sentido, la *argumentación* como mecanismo de fundamentación que puede observarse empíricamente en la labor jurisdiccional presupone por definición un punto de vista que se pretende defender y, por lo tanto, un compromiso con un punto de vista con el que se asume protagonismo; y un antagonista que es conceptualizado como crítico racional al que se pretende convencer mediante razones. De este modo, a contrario, en la medida en que estos fenómenos pueden ser considerados como existentes, v.gr., que se argumenta en defensa de una tesis puesta en duda, podemos presuponer un diálogo argumentativo. Ello porque puede decirse que el Derecho mismo es, por naturaleza, *argumentativo o una disciplina argumentativa*. El derecho *refluye* en el conflicto, nace de él, con afán de regulación y de control, y vuelve hacia él en la medida en que las regulaciones son puestas en duda o violentadas. La regulación general de la sociedad necesita una puesta en acuerdo, sobre lo que se discute, y la aplicación de la regulación general requiere una puesta en acuerdo sobre lo aplicado y el modo de lo aplicado. Un enunciado jurídico puede ser planteado generalmente como un problema legal, como una pregunta o caso a decidir para un lado u otro. Para cada lado pueden plantearse argumentos, más o menos fuertes, y podemos enfrentar los lados con el propósito de determinar una respuesta que, sin ser segura, al menos sea satisfactoria. Este carácter argumentativo es pervasivo a todo el derecho: podemos preguntarnos qué dice, cómo debe ser aplicada o cómo debe ser la ley, o si el caso ha sido correctamente resuelto o no, o si debemos defender tales o cuales valores en la resolución de un caso o mediante nuevas leyes, o si está siendo correctamente aplicada y seguida la ley por los funcionarios públicos, o si las consecuencias que esperamos de nuestras leyes son factibles o posibles o si se están cumpliendo; y ello en cualquier espacio de producción discursiva referente a lo jurídico —el áula, en un proceso ante un tribunal, a puerta cerrada entre los jueces, en el monólogo interno de cada uno, en el seno de una cámara legislativa, entre un autor y sus lectores, etc. El *Derecho* como fenómeno es un fenómeno argü*ído* y argüí*ble*, lo que presupone un diálogo constante en defensa de los distintos lados e intereses, y lo que coincide con lo que

hemos expuesto ya sobre su naturaleza global como discusión crítica en proceos de constante desarrollo.[339]

En segundo lugar, no podríamos explicar ni la expresión indeterminada que se presenta en las sentencias judiciales en lo que hace a la referencia a sus interlocutores potenciales, ni la expectativa de justicia, verdad o corrección existente si no consideramos que en la fundamentación judicial se pretende convencer a un número indeterminado de antagonistas críticos con alcance universal de que la decisión es la *más correcta* —y en la corrección está ínsita la noción de justicia— *posible*, i.e., la decisión que *debe ser* para el caso en virtud del Derecho vigente y los valores que lo integran. Si estos fenómenos existen, si esto es lo que creemos es la labor judicial, entonces debemos entender la fundamentación de la decisión judicial no sólo como un diálogo persuasivo sino además como una discusión crítica de la decisión tomada con pretensión de alcanzar profundidad mayéutica. En tercer lugar, no podríamos explicar la pretensión epistémica de la convicción racional. En la medida en que la fundamentación jurídica pretende convencer a alguien racionalmente, necesita recurrir a mecanismos discursivos de convicción racional, a métodos de ordenamiento y enlace de razones que puedan justificar determinadas aserciones. Aparece una necesidad práctica de recurrir a los mecanismos de fundamentación propios del diálogo racional entre interlocutores, y de actuar mediante un intercambio verbal secuenciado y ordenado que permita utilizar los compromisos del adversario con el propósito de convencerlo de la aceptabilidad de nuestra tesis. Este fenómeno no existe sólo empiricamente sino que es un requerimiento práctico en virtud de los objetivos, y hace de la fundamentación jurisdiccional un mecanismo dialéctico. Finalmente, las condiciones idiosincráticas propias del fenómeno, existentes empíricamente, nos obligan a distinguirlo de *otros fenómenos similares*. No es lo mismo una discusión crítica en el marco de las ciencias biológicas o en una discusión sobre una patología psiquiátrica, o sobre cuestiones epistemológicas o de filosofía moral. Cada uno de estos foros tiene sus propias peculiaridades que imprimen restricciones o condiciones distintivas a la discusión crítica que se lleva en su seno. Concordantemente, la fundamentación de una decisión judicial debe ser entendida como

---

[339] V. sobre la naturaleza argüíble del Derecho, MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 14-15, 23-31, y las pp. 1-11 proveen un ejemplo sobre la argumentación en el área legisferante. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 61-62 va más allá, al expresar que "[*e*]*l Derecho puede concebirse como una empresa dirigida a la resolución (o al tratamiento) de cierto tipo de problemas mediante la toma de decisiones por medios argumentativos. Si la argumentación es tan esencial en el Derecho (en nuestros Derechos), es porque lo estamos considerando como un mecanismo muy complejo de toma de decisiones por medios argumentativos (por parte de los legisladores, los jueces, los abogados, los juristas al servicio de la administración, los dogmáticos del Derecho o incluso de los ciudadanos sin más que viven bajo un sistema jurídico) y de razones que acompañan a esas decisiones. En el Derecho—cabría decir— hay que argumentar porque hay que decidir y porque no aceptamos que las decisiones (particularmente cuando proceden de órganos públicos) puedan presentarse de manera desnuda, desprovista de razones. De manera que, si esto es así, bien podría decirse que la argumentación (la tarea de suministrar esas razones) acompaña a las decisiones como la sombra al cuerpo: argumentar y decidir son facetas de una misma realidad*". Sobre el Derecho como discusión crítica, v. la nota al pie 245.

un *tipo* de discusión crítica particular, a riesgo de perder de vista la posibilidad de explicar y *hacernos cargo* de sus peculiaridades en la construcción de los modelos dialécticos que la tienen como objeto; pero a la vez debe considerarse que es una discusión crítica particular que existe *sobre la base del* fenómeno general de la discusión crítica, que la nutre de contenidos adicionales comunes a todos los tipos de discusión crítica, y que es eminentemente abierta, por cuanto en su seno pueden discutirse cuestiones de todo tipo relativas a otras áreas del conocimiento, por lo que en algunos casos requerirá incorporar reglas y consideraciones adicionales de otras áreas de discusión —e.g.: una decisión judicial que pretende resolver un caso de aborto no puede dejar de considerar discusiones médicas y morales; en contraste, otras discusiones críticas pueden ser relativamente cerradas, como la discusión de un resultado en física.

5.2.2.2.La razonabilidad de la fundamentación

La decisión judicial es, entonces, en nuestra visión, un acto de habla asertórico-declarativo que el juez emite hacia la comunidad, comprometido con su aceptabilidad, y pesa una duda radical y absoluta sobre la aceptabilidad y verosimilitud de la aserción del juez. Para calmar esta duda crítica, el juez argumenta, intentando justificar su posición ante una serie de antagonistas críticos de distinto nivel. Nos acoplamos a una *concepción* **dialéctica** *de la fundamentación de la decisión judicial* y de la *práctica judicial*; y sostenemos que el **juez a través de su fundamentación debe dialogar con la sociedad, siguiendo los estándares definidos por ella, exponiendo las razones que justifican (no absolutamente, pero sí lo mejor posible) su decisión y todas las posiciones intermedias que llevan a esa decisión.** El juez debe exponer del *modo apropiado* las razones que habilitan *todos y cada uno de los puntos de vista adoptados en su decisión*, primero y principalmente, obviamente, el *punto de vista fundamental que es la misma decisión judicial*. La **fundamentación** es una **discusión crítica** *sobre* la *decisión judicial*, en la que el **juez actúa como protagonista en defensa de su decisión,** aduciendo argumentos adecuados, vid., razones adecuadas, en defensa de los puntos de vista que asume como protagonista y en contra de los puntos de vista que pretende refutar u objeta. Para que esta **fundamentación** sea **razonable**, en concordancia con lo expuesto en relación al racionalismo pancrítico y la dialéctica, **la fundamentación debe seguir las reglas dispuestas por un modelo de discusión crítica adaptado al fenómeno jurídico**. En la medida en que el juez ***siga estas reglas***, puede considerarse su decisión como **razonable** —pero no necesariamente como correcta o superior; el proceso asegura la razonabilidad pero no la corrección del resultado—. En la medida en que el juez se *aparte* de estas reglas y no fundamente adecuadamente su decisión, puede considerarse que la decisión es **irrazonable** o

arbitraria. La *razonabilidad* de la fundamentación de la decisión judicial estiba, concordantemente, en el cumplimiento de las reglas, condiciones y criterios dialécticos.[340]

Creemos que la conceptualización dialéctica de la función jurisdiccional nos proporciona una variedad de ventajas frente a otras posiciones al habilitar una posibilidad mayor de *determinación* de los mecanismos de control que deben existir sobre el ejercicio de la función jurisdiccional, al menos en este aspecto, y es por ello que no puede ser sino receptada por una interpretación del artículo 3ro del Código Civil y Comercial que sea seria en su afán de preservar los valores y principios que lo integran. A nuestros ojos, las ventajas de esta posición incluyen:

1. la determinación de la argumentación como *acto de habla* que debe cumplir condiciones de identidad y corrección para poder ser tenida como tal y cuyo incumplimiento puede implicar la ausencia de razones;
2. la determinación, categorización, clasificación y estudio de los otros actos de habla involucrados en la fundamentación de las decisiones judiciales y la determinación de las condiciones de corrección e identidad que deben cumplir;
3. el estudio, la definición y escisión del acto perlocutivo *convicción* del efecto perlocutivo *persuasión* y como asociado a la *argumentación racional*, y la posibilidad de considerarlo como sometido a determinadas convenciones que debe considerar el juez;
4. la regulación de la fundamentación como un diálogo crítico que debe cumplir reglas determinadas *esperables* y que son susceptibles de refinamiento, todo lo que nos permite apreciar de modo más definido y detallado las potenciales fallas, incumplimientos y necesidades de control adicional —siendo más fácil entender *dónde* se ha producido la falla de racionalidad. La regulación de la fundamentación mediante un código de conducta permite, entre una variedad de cuestiones:
    a. una clasificación más acertada de las potenciales falacias discursivas que involucran arbitrariedad;
    b. la posibilidad de considerar como deficiencias argumentativas que incurren en irrazonabilidad cuestiones que antes no era sencillo ubicar y categorizar, posibilitando un control más amplio de las actitudes judiciales, como, por ejemplo, la excesiva ambigüedad u obscuridad, o la obligación de proveer definiciones adecuadas;

[340] V. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 97-99, 259-270; al menos en la medida en que la concepción pragmática involucra una dimensión dialéctica, y la motivación judicial ideal pretende la combinación de las tres concepciones de la argumentación, que no son por sí solas suficiente para asegurar la razonabilidad. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 107-119, 185-193. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, *passim.* Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 325-353. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial,* pp. 87-97, 134-144, 153-157, 195-206. Kloosterhuis, Harm, «The Rule of Law and the Ideal of a Critical Discussion», en *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives*, pp. 79-80.

c. la posibilidad de introducir mecanismos regulatorios de los razonamientos a través del concepto de *esquemas argumentativos* y *preguntas críticas*, y vincular la *lógica* de las resoluciones judiciales con una forma *práctica* de lógica conocida como *lógica informal*, y encontrar categorías dentro de un esquema comprensivo para cuestiones de lógica jurídica que quizás no eran reconocibles de ese modo como, por ejemplo, la visualización del problema y la regulación de las fuentes del derecho o del problema y regulación de los procedimientos de prueba que se ven ahora como cuestiones de regulación intersubjetiva de la introducción de nueva información en el diálogo crítico;

d. la posibilidad de ofrecer un modo sucinto y práctico de entender los deberes *de razonabilidad* del juez, que se traducen en un juego de reglas cognoscible por el común de los ciudadanos, y que permite a los ciudadanos controlar la labor del juez; pero, sobre todo, la coexistencia de una obligación sobre todos los operadores jurídicos de refinar este conjunto de reglas, verificar su aceptabilidad intersubjetiva y su efectividad para la resolución adecuada de la diferencia de opinión fundamental, y de *hacer cognoscible este juego de reglas*[341].

e. la posibilidad de clasificar y ubicar las categorías y casos de *arbitrariedad* en la decisión judicial de modo comprensivo como incumplimientos de un sistema de reglas, clarificando la noción conceptual más allá de la casuística jurisprudencial, y generando la posibilidad de dotar de contenido recursivo amplio al artículo 3ro del Código Civil y Comercial de la Nación[342]

En función de lo expuesto, los capítulo siguientes se dedicarán a dos cuestiones. En el capítulo sexto, exponemos un modelo de discusión crítica general sobre la base y las conceptualizaciones de la pragma-dialéctica, modelo que puede servir de base para una formalización ulterior de la dialéctica jurídica en particular y sobre el que hemos realizado algunas reflexiones[343]. El capítulo séptimo estará dedicado a un punto particular del modelo de discusión crítica que es de vital importancia: los esquemas argumentativos, v.gr., los

[341] Uno de los puntos más interesantes destacados por Alexy en su modelo de reglas discursivas son las consideraciones relativas a la *enseñanza* de las reglas (en la regla (5.1.3) se dispone que toda regla debe poder enseñarse en forma abierta y general), siguiendo el principio de enseñabilidad general de Baier de las reglas morales, y la comunidad de lenguaje entre interlocutores, tema que obtiene de la escuela de Erlangen, y que a nuestro entender puede llevarse a un ámbito práctico: las reglas deben poder ser *entendidas* e *internalizadas* por los interlocutores a fin de *permitirles lograr objetivos prácticos*. Si las reglas son ininteligibles a las personas que las usan, carecen de sentido. La disociación entre la teoría de la argumentación y la práctica argumentativa no debe ser tan grande que la primera devenga inútil para influir sobre la segunda —punto notado en Toulmin, Stephen en *The Uses of Argument*, pp. 135-139, y ss.—. V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, 105-106, 146-147, 185-186, 199.

[342] En el sentido de que el contenido de deberes impuestos por el artículo 3ro puede ser ahora precisado en reglas específicas cuyo incumplimiento puede ser planteado judicialmente.

[343] Aunque, como bien notara Alexy en su modelo, las reglas tampoco pueden ser tan específicas que no pierdan su alcance intersubjetivo amplio.

argumentos como *producto* en particular, y las falacias como *incumplimientos de las reglas del diálogo crítico*. Exponemos una taxonomía de argumentos y falacias que pretende compilar y clasificar una gran cantidad de argumentos tanto propios del discurso general como del ámbito jurídico en particular. La utilidad de ello estiba en la posibilidad de reconocer estos argumentos y falacias en la práctica y de conocer las condiciones que los caracterizan.

5.3. Aclaraciones

Antes de proseguir, sin embargo, la posición previamente mentada requiere las siguientes aclaraciones:

5.3.1.1.Razonabilidad procedural y sustantiva y respuestas correctas

Como fuera expuesto supra al concluir el tercer capítulo, hemos asumido una posición determinada frente a la cuestión de la razonabilidad de las sentencias. En esencia, asumimos la existencia de dos dimensiones de razonabilidad o, al menos, que es posible analizar la razonabilidad de una decisión judicial —entendida la razonabilidad en un sentido *lato* de *buen* uso de la razón, de *adecuación* y *proporcionalidad*— desde dos perspectivas posibles: podemos hablar del procedimiento o *modo* de la fundamentación o del fondo o *contenido* de la fundamentación de la decisión judicial. Sin embargo, esta distinción requiere de un conjunto de precisiones, puesto que si no corremos el riesgo de caer en paradojas y problemas que una distinción adecuada de las nociones habría evitado. Si partimos de una noción básica de lo "procedural" como lo propio o relativo al procedimiento, i.e., como lo vinculado al cumplimiento de un sistema de reglas que define un método de actuación, creemos que es posible hablar en *tres* alcances distintos de la razonabilidad procedural y es en función de estos tres alcances distintos que se suelen dar los problemas cuando tratamos de distinguir entre estas dos dimensiones:

a. **Razonabilidad procedural estrecha**: en un sentido súmamente restringido del concepto de razonabilidad procedural, puede entenderse que una decisión judicial es proceduralmente razonable en tanto y en cuanto cumpla con las disposiciones procesales de carácter formal que la regulan. Si una decisión judicial cumple con todos los requisitos procesales impuestos para ser considerada un acto resolutorio válido, entonces sería proceduralmente razonable, aún cuando el cumplimiento de algunos requisitos (e.g., el inc. 5 del art. 163 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dispone que la sentencia definitiva debe contener los fundamentos y aplicación de la ley) sean cumplidos de modo mínimo. La razonabilidad procedural es el mero cumplimiento de las reglas del proceso.

b. **Razonabilidad procedural amplia o *legalista***: en un sentido más amplio del concepto de razonabilidad procedural, éste pasa a referirse al cumplimiento adecuado de todas las reglas del ordenamiento jurídico que se imbrican en la producción de la decisión judicial. Concordantemente, la razonabilidad procedural incluiría no sólo la dimensión anterior, v.gr., el cumplimiento de las reglas procesales, sino además el cumplimiento de reglas de contenido sustantivo, y el efectivo acatamiento del acto de producir una sentencia derivada del Derecho vigente como integración de reglas, principios, fines y valores de múltiples fuentes. La razonabilidad procedural *amplia* es el cumplimiento total de todo el sistema de reglas, no sólo las procesales, y es la concreción del principio de legalidad.
c. **Razonabilidad procedural amplísima o *dialógica***: finalmente, el sentido más amplio del concepto de razonabilidad procedural, y al que adherimos como base de este trabajo, es el cumplimiento efectivo no sólo de las reglas propias del sistema jurídico en la producción de una decisión judicial, sino la adhesión a las reglas del discurso argumentativo general, a reglas dialógicas que funcionan como precondiciones de la razonabilidad de una discusión crítica y que imponen límites generales al ejercicio del poder decisorio, no sólo sistémicos o jurídicos. En este sentido, una decisión no es razonable meramente por el hecho de ser una derivación acorde al Derecho vigente —lo cual es, sin embargo, una dimensión importante y subsumida en esta noción—, sino que además debe cumplir con estándares y condiciones generales para la justificación argumentativa y crítica del ejercicio de un poder discrecional, que exceden las reglas del sistema jurídico.

Esta distinción nos permite aclarar un poco algunas cuestiones:

1. Generalmente, cuando se suele distinguir entre las dimensiones procedural y sustantiva de una decisión judicial, o del Derecho, se suele hacer referencia a alguna de las dos primeras dimensiones. Es en estas dimensiones donde podemos confrontar el acto de seguir determinadas reglas básicas que disponen el proceso formal de generación de la decisión judicial y el resultado de este acto, que se considera a pesar de todo irrazonable. Una decisión judicial que sigue en un apego mínimo las reglas del Derecho procesal puede ser injusta a pesar de todo. En el mismo sentido, una decisión que se nutre y se mantiene dentro de un Derecho vigente puede ser proceduralmente razonable, pero irrazonable en términos sustantivos, donde el Derecho vigente y la decisión que se produce en su seno pueden ser ambos criticados en función de principios y valores que desconocen. El clásico ejemplo del Derecho nacionalsocialista alemán funciona en esta dimensión. Si bien una decisión que aplica el Derecho nazi es

proceduralmente razonable en sentido amplio —y sustantivamente razonable dentro de su propio sistema—, en la medida en que se mide con un baremo moral más estricto, humanitario, razonado y con pretensión de universalidad, aparece como sustantivamente irrazonable puesto que en el fondo es injusta.

2. El problema planteado por Atienza también se resuelve cuando se disocian las nociones. Si partimos de una definición de razonabilidad sustantiva básica como referida al fondo, los contenidos y la valoración moral de los contenidos y resultados de una decisión judicial, puede plantearse la pregunta de si al hablar de razonabilidad sustantiva estamos tratando de una apelación al Derecho natural extrasistémico, a principios y valores no positivizados, o de si, dada la positivización de valores y principios en el sistema, en particular en la Constitución, se trata en realidad de un apartamiento del Derecho vigente.[344] Si a su vez nos atuvieramos a una definición difusa de razonabilidad procedural como un mero seguir las reglas del Derecho, contestar esta pregunta plantearía dificultades para la distinción entre los términos procedural y sustantivo. La disociación desarma esta cuestión: si entendemos razonabilidad procedural en un sentido estrecho, ambos casos son cuestiones de razonabilidad sustantiva; si la entendemos en sentido amplio, sólo el primer caso constituye una cuestión de razonabilidad sustantiva. El apego al sistema vigente se subsume como razonabilidad procedural. Consecuentemente, diríamos que un caso es *sustantivamente irrazonable* desde una evaluación moral externa al Derecho positivo y no positivizada. Obviamente, esto implica una pregunta adicional: ¿querríamos plantear este problema? ¿deberíamos permitir que se evalúe moralmente una decisión en términos sustantivos *externos* y *no positivizados*? El problema de esto, como se observa, significaría que entonces sería posible apartarse en una decisión judicial de los valores positivizados en el sistema para introducir evaluaciones externas discrecionalmente. El principio de legalidad externa nos implora atenernos a una dimensión de razonabilidad amplia, pero el ejemplo del Derecho nacionalsocialista nos dice que, a pesar de eso, pueden existir buenas razones para apartarse incluso de los valores, principios y objetivos positivizados en el sistema.[345] En resumen, entendemos que existen las siguientes posibilidades problemáticas:

    a. Una decisión judicial aplica, mediante una visión sumamente estrecha, una parte del Derecho —una ley, una ordenanza, un decreto. Lo hace ignorando que

[344] V. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 42-44.

[345] Que hoy nuestro sistema *no sea aberrante* y que existan numerosos elementos integrados que conjugan valores humanitarios y personalistas no justifica desechar esta postura. Siempre es posible que el juego democrático *salga mal*, que las revoluciones se lleven todos los triunfos que logramos conseguir, o que un golpe de estado o un partido populista y su demagogo echen todo por la borda.

contraviene normas, valores, principios y objetivos de orden superior o alternativos. En ese caso, la decisión judicial no es una decisión emanada del Derecho vigente, aunque pueda seguir las reglas procesales. En ese caso, será proceduralmente razonable en términos estrechos y sustantivamente irrazonable en términos estrechos; y será *procedural y sustantivamente irrazonable* en términos amplios. La razonabilidad procedural amplia contiene entonces a la razonabilidad sustantiva en términos estrechos, puesto que las reglas de prioridad, integridad y legalidad del sistema, no se han cumplido de modo adecuado.

b. Una decisión judicial aplica el derecho vigente íntegramente considerado, pero la decisión contraviene acuerdos valorativos morales no positivizados de la comunidad jurídica en la que se inserta. En este caso, la decisión es sustantivamente irrazonable frente a la comunidad, aunque sea proceduralmente razonable en términos amplios. Esto no significa que la decisión judicial sea proceduralmente o sustantivamente irrazonable en términos dialógicos o amplísimos: los valores de la comunidad particular pueden ser indefendibles en la medida en que pretenden extenderse más allá de la comunidad, y pueden contravenir normas morales mejor defendidas. Esto es: los valores comunitarios son indefendibles frente a un auditorio universal, y pierden en una discusión crítica apropiada. La decisión judicial cumple con reglas procedurales de mayor alcance, reglas dialógicas, y resulta *razonable* en términos amplísimos y defiende adecuadamente todos sus puntos de vista, aunque la comunidad en la que se inserta no esté dispuesta a aceptarla.

c. Una decisión judicial *no aplica* el derecho vigente íntegramente considerado pero se ajusta a acuerdos valorativos morales no positivizados de la comunidad jurídica en la que se inserta, o no se ajusta a ellos, pero se ajusta a criterios morales extracomunitarios de mayor universalización. La cuestión aquí será si existe una defensa adecuada en términos dialógicos: si la decisión judicial es dialógicamente razonable, y justifica adecuadamente la deficiencia axiológica del Derecho que deja de aplicar, entonces podría considerarse *sustantivamente razonable* en términos amplísimos, aunque esto significa habilitar cierta inseguridad jurídica peligrosa; si la decisión judicial *no justifica adecuadamente* en términos dialógicos el apartamiento y/o si se reduce a una aplicación de tendencias valorativas mayoritarias en la población en pleno desprecio de los derechos y garantías consagrados en el sistema, la decisión sería proceduralmente irrazonable en los dos planos: el amplio y el amplísimo.

No ahondaremos más en las consecuencias de esta división. La disociación nos permite hablar de modo más apropiado del problema planteado por Atienza y de los compromisos que queremos asumir, pero a su vez plantea nuevas dudas. Es cierto que preferiríamos una sentencia *realmente* justa (suponiéndola como resultado de una situación dialógica ideal) incluso si no aplicara el Derecho —pero ello significa tirar el mismo Derecho por la borda. La noción amplísima de la razonabilidad procedural debe por tanto *incluir* la noción amplia: una decisión judicial no puede ser *proceduralmente razonable* en términos dialécticos si no se ajusta a los acuerdos materiales y positivizados de la comunidad jurídica en la que se inserta, i.e., si no se aplica el Derecho vigente. Debería existir una justificación ejemplar para apartarse en términos absolutos del Derecho vigente íntegramente considerado —con sus valores, fines, garantías, principios, desarrollos y discusiones históricas—; y la conclusión amerita una discusión mucho más profunda, por lo que nos abstendremos de proseguir en ella.

Sin embargo, esta última reflexión, en conjunto con la distinción planteada, nos permite llegar al punto final de nuestro planteo. En la dimensión amplísima de la razonabilidad procedural, lo que entendemos como *razonabilidad sustancial*, el apego del contenido y del resultado de la decisión judicial a ciertos estándares predefinidos, está presupuesto en ella. La razonabilidad procedural *subsume* y *contiene* la razonabilidad sustancial. Si entendemos que la razonabilidad sustantiva implica que la decisión judicial debe construirse sobre una base predeterminada de la que no puede apartarse, base que puede ser extremadamente amplia —incluye el Derecho vigente como premisas aceptables, los principios y valores positivizados en el Derecho, los principios y valores no positivizados que hacen parte de la forma de vida de la comunidad, determinados fines y objetivos reconocidos en el Derecho, una base común de hechos, teorías, y conocimientos comúnmente aceptados como ciertos, acuerdos relativos a la forma de reconocer otros enunciados como ciertos, a los enlaces inferenciales que son permitidos en el marco de la tarea judicial, a las fuentes de conocimiento reconocidas como válidas, a los tests a los que pueden someterse, etc.[346]—; entonces la razonabilidad procedural en términos dialógicos de una sentencia significa su razonabilidad sustantiva, y debería resguardarnos frente a las desviaciones sustantivas que consideramos indeseables. Ello porque los acuerdos que hacen a la razonabilidad sustantiva son en realidad una parte constitutiva de la

[346] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 3-4, cf. 190-229; Aarnio distingue entre la *racionalidad* de una decisión y la *razonabilidad*, con la racionalidad refiriéndose, *lato sensu*, a la forma de los procedimientos justificatorios, mientras que la razonabilidad es identificada con la aceptabilidad del resultado de la interpretación en una comunidad legal dada, v.gr., la aceptabilidad material de los contenidos de la interpretación judicial, la que debe ser acorde con una teoría axiológica sustantiva prevalente en la comunidad. La justificación legal procede así mediante la combinación de condiciones de *racionalidad*, v.gr., principios y reglas que determinan un método adecuado de justificación, reglas de razonamiento legal que son condiciones específicas al ámbito jurídico de racionalidad, y un sistema axiológico sustantivo. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 326-327, 335-334, 339, 351-353, 509-510.

fundamentación razonable en un discurso argumentativo que es determinada a través de las reglas procedurales del diálogo. Para precisar: debería poder afirmarse, suponiendo un modelo correctamente construido de la dialéctica y la explicitación de los acuerdos básicos, que si uno sigue las reglas procedurales del diálogo, dado que estas necesitan que se expresen los acuerdos sustantivos, entonces uno producirá también una decisión sustantivamente razonable. Por la inversa: si uno produce una decisión sustantivamente irrazonable, es porque no está siguiendo desde el vamos las reglas procedurales del diálogo.

En este sentido, si la solución del caso es injusta, por ejemplo, ello es porque es inconsistente con ciertas convicciones previas mantenidas por los interlocutores que lo reciben, v.gr., por los antagonistas potenciales del fallo. Ello puede ser bien porque ciertas premisas de la argumentación del juez, sean explícitas o implícitas, son inaceptables en función de valores determinados del sistema jurídico, o porque la solución normativa en sí es inconsistente con estos valores. Estos valores constituyen las convicciones de base de los que parte la discusión, y la decisión resulta sustantivamente irrazonable porque se encuentra en contradicción directa con estos compromisos que sirven de base. En otros casos el juez puede estar apelando a premisas que no son directamente parte del sistema y que se encuentran fuera de la base de compromisos previos de los interlocutores —porque incluso las excluye el compromiso compartido del principio de legalidad— o que no han sido adecuada y convincentemente introducidas en el proceso dialéctico. En todos estos casos existen incumplimientos que son propios de la razonabilidad procedural dialéctica, incumplimientos de las reglas de la discusión, pero que además poseen un carácter sustantivo, puesto que se refieren a la aceptabilidad de las premisas y a la ignorancia de cuestiones de consistencia en la aplicación de un sistema de fuentes polifacético. Las cuestiones sustantivas son resueltas de modo interrelacionado con las cuestiones procedurales, y la razonabilidad procedural presupone y encuadra la razonabilidad sustantiva. La presupone porque los arreglos sustantivos son necesarios para habilitar una discusión intersubjetivamente aceptable —si las partes no pueden ponerse de acuerdo sobre el conjunto de premisas que aceptarán y cuáles no, la discusión será imposible; y he allí una cuestión de razonabilidad sustantiva: que el juez deba atenerse a los tratados internacionales y no lo haga sino que los desconozca implica una violación sustantiva y procedural, porque desatiende las bases de compromisos comunes y desconoce un compromiso común—. La encuadra en cuanto la razonabilidad procedural una vez formada permite ulteriores acuerdos de nivel sustantivo —lo que es justo o no en un caso puede discutirse sobre la base de reglas dialécticas formadas anteriormente, y los arreglos sustantivos son puestos en juego una vez armada la regimentación dialéctica que los presupone. Ambos tipos de razonabilidad están por ende necesariamente imbricados.

Esta postura conduce asimismo a una posición relativa al problema de la existencia y la posibilidad de la respuesta correcta en el Derecho. En concordancia con un racionalismo crítico y falibilista, asumimos que existe un ideal regulatorio que podría caracterizarse como la verdad objetiva del caso o, más bien, la verdad objetiva del caso según el Derecho vigente, i.e., la respuesta real y verdadera del caso según el Derecho íntegramente considerado o la sistematización teórica integrada del Derecho y su axiología.[347] Sin embargo, asumimos que esta respuesta no tiene por qué ni puede ser realmente alcanzada en un gran cúmulo de casos o que no tiene por qué ser única en un sentido plenamente definido —i.e., invariable en todos y cada uno de sus elementos[348], y que, aunque sea posible alcanzarla en algunos casos, no tenemos forma de determinar contra toda duda que la hemos alcanzado y de ese modo verificar nuestra respuesta como la única y verdadera. Lo que sí existe es la posibilidad de aproximarnos a esta respuesta correcta, llegando incluso en algunos casos a identificar lo real y lo ideal, y de regular la aproximación a esta respuesta correcta mediante la justificación metódica y crítica. En concordancia, existe la posibilidad de justificar varias respuestas, y la justificación adecuada nos puede dar varias respuestas medianamente correctas dentro de un margen dado —así como respuestas que son absolutamente incorrectas una vez pasadas por el tamiz crítico—; y el mecanismo dialéctico de razonabilidad procedural nos permite contraponer a su vez las respuestas que consideramos correctas entre sí y ante la crítica para seguir hilando cada vez más fino en aproximación al ideal regulatorio.[349] Pero ello no reduce, sin embargo, la posibilidad de tener varias respuestas consideradas correctas en virtud de una fundamentación adecuada sin la posibilidad de falsificar ninguna, sobre todo en la medida en que la decisión se relaciona a

[347] También creemos que esto implica una suerte de reducción del problema. En el marco de una decisión judicial hay *muchas verdades* que se buscan y se quieren alcanzar, y son de distinto tipo. Está la verdad sobre los hechos, la verdad sobre los valores, la verdad sobre los principios, su ponderación y su optimización, la verdad sobre las consecuencias de una decisión y sobre las normas que se apelan, la verdad de los informes, las pericias y las pruebas suscitadas en el proceso. Muchas de las cuestiones suscitadas ni siquiera son pasibles de un análisis de verdad o son pasibles de un análisis dual de verdad y proporcionalidad: es quizás verdadero que debemos asignar una indemnización y daños punitorios, pero no puede determinarse con valor de verdad que la indemnización deban ser veinticinco millones de pesos. La "respuesta correcta" es la reducción de todas estas verdades a una sola en el Derecho, como si el Derecho fuera un autómata intelectivo que sintetiza todos estos elementos para arrojar una única respuesta.

[348] Ciertos elementos de la decisión judicial pueden ser considerados correctos o incorrectos, dando lugar a una respuesta que no admite variaciones en estos elementos sin perder su *estatus* de *correcta*, pero otros elementos pueden ser variables, dependientes de la apreciación y la justificación judicial. Concordantemente, la respuesta sería única en relación a ciertos aspectos esenciales caracterizantes, pero ciertos elementos menores y accesorios permitirían variaciones o *especies* discrecionales justificadas dentro de este conjunto o *género* único de respuestas correctas.

[349] "*Otros creen que no existe o no se puede conocer cuál es la única solución correcta para un caso, o al menos para uno de esos casos que llamamos difíciles por los tipos de dificultades que ya conocemos, pero que, como mínimo, sí sirve un buen método para evitar soluciones incorrectas. Es decir, aunque no haya una solución correcta única y quepan razonablemente decisiones distintas entre las que el juez ha de optar* discrecionalmente, *sí habría algunas decisiones que serían claramente erróneas o incorrectas, y para evitarlas servirá que el juez aplique en sus razonamientos un buen método*", García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* p. 84.

valoraciones y objetivos que exceden el marco de lo dicotómicamente determinable —i.e., las dos decisiones distintas para un caso pueden ser aceptadas como fundamentadas de modo razonable sustantiva y proceduralmente en virtud de valoraciones y fines que también son reconocidos como aceptables. La complejidad del Derecho como disciplina práctica y no exacta puede significar, simplemente, que, en el estado del conocimiento actual, dos o más posiciones adecuadamente defendidas y dentro de los parámetros de corrección, avanzadas por expertos serios en el área, puedan y deban coexistir como opciones plausibles que es razonable adoptar.[350]

5.3.1.2.Las reglas de la discusión crítica como reglas intersubjetivamente aceptables y efectivas

Queremos remarcar los puntos contenidos en este excurso. Ellos son uno de los ejes centrales de este trabajo. Creemos que uno de los objetivos de la argumentación jurídica como disciplina está contenido en ellos: la argumentación jurídica debe generar y refinar las reglas que rigen la discusión o diálogo crítico que el juez emprende en su decisión judicial (i.e., en sus resoluciones y sentencias) con toda la comunidad. El rol de la argumentación jurídica es, entre muchos otros, definir las reglas procedurales de la discusión crítica *que hacen que la decisión judicial esté razonablemente fundada*, integrando elementos de todas las disciplinas pertinentes, sean endógenas o exógenas al derecho: desde la filosofía del derecho, el derecho procesal y el derecho constitucional hasta la filosofía en sí, la lógica, el análisis discursivo, la lingüística, la retórica, la estilística, la dialéctica, las teorías de la argumentación generales, etc. El rol de la comunidad de juristas no es sólo manifestar su aprobación o desaprobación por los argumentos del juez: es construir el código de reglas que permiten determinar cuándo ha argumentado razonablemente el juez, cuando debemos, como críticos racionales que actúan como jueces razonables, *aceptar* la decisión del juez como razonablemente fundada en sentido procedural —aunque pueda estar equivocada desde un punto de vista sustancial.[351] La tarea de la

[350] Sobre el tema, ver Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 158-185, Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 474-495, sobre la posición de Dworkin, y García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 84-109. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 255-262, 272-280.

[351] El rol de la comunidad de juristas en relación a la argumentación jurídica es el desarrollo científico de la matriz disciplinaria del Derecho en relación a la actividad de aplicación legal, en el sentido adscrito por Aarnio. El rol del jurista es el desarrollo sistemático y reflexivo de los principios y reglas metodológicos relativos a la aplicación razonable del Derecho, la selección y justificación de las fuentes de conocimiento y los sistemas conceptuales imbricados en la comprensión del fenómeno jurídico, y la definición del entramado valorativo y evaluativo comprendido en la labor de interpretación y aplicación normativa. V. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 17-19. En esencia, el propósito es generar parámetros "*...para discernir entre justificaciones más convincentes y razonables o menos convincentes por irrazonables, pero siempre en la idea de que lo que se justifica es el uso que el juez haga de su discrecionalidad y a fin de que podamos en lo posible evitar que lo discrecional degenere en arbitrario, y no en la creencia de que argumentando podamos taxativamente comprobar quién tiene razón en el caso, porque mediante la*

comunidad jurídica, en particular, y de la comunidad donde se desarrolla la función jurisdiccional—y ello porque la tarea de analizar, evaluar y mejorar los procedimientos críticos no es sólo realizada por quienes trabajan en el ámbito del Derecho, sino por muchas personas y profesiones más, de cuyos resultados muchas veces nos valemos—, es *construir ese código de reglas intersubjetivamente aceptables y efectivas que permiten resolver razonable y efectivamente el problema de dar una respuesta a un conflicto jurídico particular*.[352] El juez dialoga con la sociedad siguiendo el código de reglas que la sociedad le ha dictado para dialogar con ella.[353] Es así como se limita la discrecionalidad judicial, y es sólo en esos términos que la decisión judicial se encuentra razonablemente fundamentada: se encuentra fundamentada porque la sociedad en virtud del principio del control del poder le exige motivos, y se encuentra fundamentada razonablemente porque sigue las reglas dispuestas por la sociedad para la motivación justificatoria de una decisión del poder. En términos algo distintos:

> [s]e trata de que mediante sus argumentos [el juez] nos convenza de que cualquiera de nosotros pudo fallar igual que él, puesto que ha buscado las mejores razones del Derecho, en lo que el Derecho es instrumento de todos, en lugar de dejarse sin más guiar por sus móviles personales o intereses.[354]

5.3.1.3.Razonabilidad y equidad

Una discusión terminológica adicional y específica es la utilización del término "razonabilidad" como equivalente de "equidad" para referirse al control de justicia de las sentencias. En este sentido, la "razonabilidad" se refiere a la morigeración del resultado estricto

---

argumentación podamos descubrir lo que en su transfondo moral el derecho prescriba para él, incluso en la contradicción con lo que para esos hechos proponen las normas vigentes.". V. García Amado, Juan Antonio, «Prólogo» en Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. viii. En el mismo sentido: "[*o*]*tra rama de la teoría de la argumentación, menos optimista o con menor idealismo, se conformará con ofertar las estructuras mínimas de la argumentación judicial razonable, y tendrá como objetivo la detección de la arbitrariedad, no la justificación de la respuesta correcta única*." García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* p. 187.

352 "*In a critical discussion that proceeds in accordance with pragma-dialectical rules, the protagonist and the antagonist try to find out whether the protagonist's standpoint is capable of withstanding the antagonist's criticism.* […] *The difference of opinion is resolved when the arguments advanced lead the antagonist to accept the standpoint defended, or when the protagonist retracts his standpoint as a consequence of the critical reactions of the antagonist. In this way, there is an interaction between the speech acts of the protagonist and the speech acts of the antagonist that is typical of the dialectical process of convincing in a critical discussion. This interaction can, of course, only lead to the resolution of a difference of opinion if it proceeds in an adequate fashion. This requires a regulation of the interaction that is in accordance with certain rules of critical discussion. It is the task of dialectical argumentation theorists to formulate these rules of critical discussion in such a way that together they constitute a problem-valid as well as a conventionally valid discussion procedure."* Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, p. 133-134.

353 "*Y, puesto que esa justificación la hace para las partes, sí, pero también para nosotros, el conjunto de los ciudadanos, habrá de realizarla con las claves que compartimos, con los patrones pragmáticos de racionalidad y razonabilidad que, aquí y ahora, nos son comunes. Tal es el sentido con que podemos recuperar, en este contexto, nociones como la de auditorio universal de Perelman*." García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* p. 188; v. tmb. p. 189.

354 García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* p. 187.

de la aplicación de la ley por el juez, o directamente su *excepción*, en virtud de principios de justicia y equidad, cuando la aplicación sin más de la ley al caso concreto conduce a resultados manifiestamente inaceptables, injustos o absurdos. La razonabilidad es en este caso la búsqueda del equilibrio entre los requisitos de la justicia formal y abstracta en la aplicación de la norma (*rule of law*) y la justicia situacional y concreta del caso particular, donde el juez debe tener la posibilidad de interpretar dinámicamente la ley y los otros preceptos del sistema para evitar situaciones absurdas desde el punto de vista axiológico simplemente por un exceso de ritualismo formal. Podemos decir, usando el lenguaje en el sentido ordinario, que una sentencia que aplica la ley sin considerar que la consecuencia es injusta, inaceptable o absurda es a todas vistas irrazonable. La razonabilidad, en este caso, es un concepto normativo abierto que determina qué es adecuado hacer en un contexto determinado o no, y que refiere principalmente a la búsqueda de flexibilizar las consecuencias de un enunciado o conjunto de enunciados normativos para permitir su adaptación en la aplicación a casos concretos, sobre todo con el paso del tiempo y los cambios en la sociedad.[355]

La integración de este aspecto en el enunciado normativo del artículo 3ro del Código Civil y Comercial plantea algunas dudas. En contraste con una norma tan explícita como el artículo 3ro inc. 2 del Código Civil Español, que dispone que "[*l*]*a equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita*", el Código Civil y Comercial no recepta la equidad como módo de conducción expreso, salvo para casos puntuales de actividad judicial[356]. En contra, podemos aducir, por un lado, que el lenguaje del artículo refiere a la *razonabilidad de la fundamentación* en sí, mientras que en éste caso particular el concepto de razonabilidad hace referencia al *resultado de la sentencia*. El objeto de la razonabilidad en el lenguaje del artículo, interpretado en su sentido ordinario, parecería sugerir que lo que importa en este caso es únicamente la razonabilidad de la fundamentación. Pero a su vez, puede contestarse que el sentido del artículo es lo suficientemente amplio: podemos preguntarnos, ¿estará *razonablemente fundada una sentencia que recaiga en un exceso ritual manifiesto y desconozca la justicia concreta de la situación?* Es claro que la pregunta, así planteada, ruega ser contestada de forma negativa. Como hemos dicho arriba, una concepción plena de la razonabilidad reconoce sus dimensiones sustantiva y procedural. La fundamentación razonable

[355] V. Feteris, Eveline T., «Argumentation from Reasonableness in the Justification of Judicial Decisions», en *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation*, editado por Thomas Bustamante y Christian Dahlman, 179-201, Law and Philosophy Library 112, Cham: Springer, 2015, pp. 179-189.

[356] Como el reajuste equitativo de un acto jurídico ante un caso de lesión (art. 332), la interpretación de un contrato oneroso en caso de obscuridad (art. 1068), la determinación judicial del precio o de la utilidad ante el desistimiento unilateral en los contratos de obra (arts. 1255 y 1261), la determinación de la indemnización por daños de acciones de legítima defensa (art. 1718) y la atenuación de la responsabilidad (art. 1742).

qua uso bueno o adecuado de la razón debe incluir también consideraciones de equidad y equilibrio. La fundamentación de un resultado decisorio será *razonable* en la medida en que introduzca consideraciones de equidad en virtud de los acuerdos axiológicos que le sirven de base. El desconocimiento de la axiología equitativa que imbrica nuestro sistema significaría desconocer los acuerdos y compromisos de base común que permiten la argumentación de la decisión, y la decisión podría ser atacada por ser argumentativamente deficiente.[357]

5.3.1.4.Casos fáciles y casos difíciles

Es posible que nuestra posición pueda calificarse como un constructivismo legal procedural en contraste con el reconstructivismo. La posición constructivista, de acuerdo con Hage, sostiene que las consecuencias legales de un caso son *construidas* por el juez a través de la labor argumentativa, en comparación con una posición *reconstructivista* que sostiene que la tarea del juez no es construir y argumentar la respuesta del caso sino simplemente descubrirla, ya que la misma es anterior e independientemente existente. En forma más precisa, la posición reconstructivista afirma que los resultados o consecuencias legales de un caso determinado como conjunción de hechos y normas ya existen independientemente a través de la operación automática de la ley institucionalizada, y la única tarea del juez en la sentencia es reconstruir a través de sus argumentos la operación de las reglas legales. La tarea del juez no es en realidad argumentativa sino explicativa: el propósito de su motivación es mostrar cómo han operado automáticamente estas reglas que existen fuera de él para llegar a un resultado que preexiste fuera de él; y que su decisión es razonable por descubrir este resultado existente. La postura *constructivista*, en oposición, sostiene que la función de la argumentación legal no es explicativa, no es *arqueológica* en el sentido de descubrir consecuencias legales para los casos que *ya se encuentran allí* por la operación institucional independiente de las normas, sino proceder a construir las respuestas para los casos de modo dialéctico y crítico, de modo tal que las consecuencias legales de un caso determinado (i.e., el Derecho) son simplemente aquellas apoyadas por el mejor argumento *actual* (postura procedural) o *posible* (postura ontológica). Las consecuencias legales de un caso, el Derecho, v.gr., lo que se dice que es el Derecho aplicado

[357] Esto no debe confundirse, sin embargo, con el esquema argumentativo del argumento desde la razonabilidad *qua* equidad, i.e., con la forma o patrón que adopta el argumento que postula que el resultado de la aplicación estricta de la ley debe ser morigerado porque es indeseable, inaceptable, injusto o absurdo, y que Feteris identifica como un argumento interpretativo que es un subtipo de argumento desde las consecuencias negativas que es considerado por los interlocutores y, particularmente, por el legislador, un esquema argumentativo cuya introducción en la discusión crítica es aceptable —V. Feteris, Eveline T., «Argumentation from Reasonableness in the Justification of Judicial Decisions», pp. 186-191

en un caso o bien lo que *es* el Derecho en función de su realización concreta en su aplicación a un caso; son *creadas* a través de la argumentación.[358]

Estas posturas y sus distinciones se encuentran vinculadas a la diferencia entre los llamados *casos fáciles* y los *casos difíciles*: los casos fáciles son aquellos donde la operación de las reglas legales se nos aparece a simple vista y la respuesta "correcta" al caso es muy sencilla de elucidar, tal que no se necesita aparentemente de argumentación sino de una aplicación casi automática de las reglas y casi todos los operadores judiciales con un conocimiento mínimo del tema arribarían a la misma conclusión; mientras que los casos difíciles son aquellos casos donde las consecuencias legales resultan difíciles de elucidar, y no se nos aparecen como obvias o preexistentes, sino que parece que deben ser construidas a través de argumentos aducidos en pro y en contra, de forma tal que parece ser que en realidad somos nosotros los seres humanos y no la ley los que estamos creando Derecho (*qua* consecuencias legales) y asignándolo a un caso determinado. Desde otra perspectiva, un caso puede ser *difícil* porque existen dos o más posiciones encontradas relativas a la solución del caso, y todas ellas tienen buenos argumentos a favor y en contra, de modo tal que la selección de una solución parece ser un acto decisorio irracional.[359] No ingresaremos demasiado en la cuestión, puesto que requiere una investigación más profunda. Creemos que la distinción responde obviamente a la experiencia de los operadores judiciales en la resolución de casos, y nace de la apreciación de diferencias al intentar resolver casos en concreto.

Si la cuestión es *ontológica*, una cualidad esencial de los casos, es un tema demasiado espinoso. Nuestras reflexiones son únicamente las siguientes dos para dejar asentada una pequeña posición. En primer lugar, la distinción en términos reales no parece ser tan clara. Siguiendo a MacCormick, la diferencia parece ser de índole pragmática relativa a la existencia de una estabilidad en la discusión crítica del Derecho. Una distinción fuerte u ontológica entre

---

[358] V. Hage, Jaap. «Construction or Reconstruction? On the Function of Argumentation in the Law», en *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives*, editado por Christian Dahlman y Eveline T. Feteris, 125-43. Law and Philosophy Library 102. Dordrecht: Springer, 2013.

[359] MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 50-51; el autor distingue entre casos *claros* y casos *problemáticos* según impliquen o puedan implicar controversia entre los juristas, que no suelen o no serían problematizados, para evitar referirse a casos que si bien pueden ser "fáciles" en el sentido de que no existe una controversia legal en relación a su decisión, son sumamente complejos en las cuestiones que abarcan. Por su parte, Grajales y Negri distinguen entre casos *fáciles* en la medida en que exista claridad, univocidad y acuerdo en la aplicación de la ley, i.e., donde la aplicación del derecho como subsunción sea más evidente, mientras que los casos *difíciles* carecen de tales propiedades. A su vez, distinguen, dentro de los casos difíciles, aquellos que además son *trágicos* o *problemáticos*, puesto que cualquier decisión apareja un daño para alguna de las partes del proceso. V. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 112-113. Atienza distingue entre casos fáciles y difíciles siendo los fáciles aquellos en los que existe una regla o conjunto de reglas cuyo sentido de aplicación e interpretación no es dudoso y que no presenta problemas de validez, y siendo los difíciles aquellos en los que semejante situación no existe, sino que el caso debe trasladarse al ámbito de los principios, para ser resuelto mediante una operación ponderativa que implica una dosis amplia de discreción y deliberación. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 231-232.

casos fáciles y difíciles, así como la idea reconstructivista del Derecho, significaría obviar la evolución y el crecimiento reflexivo del conocimiento en el tiempo. Si un caso es, en apariencia, fácil, lo es porque la regla que reconocemos con claridad como postulando su solución y la solución que se nos aparece claramente como obvia son, en realidad, el producto de una discusión crítica permanente que se ha estabilizado en torno a una decisión dada[360]. Esta discusión ha tomado siglos en cristalizarse, desde el inicio mismo de la civilización, si no más. La respuesta fácil es el rsultado de las discusiones que se han dado para legislar la norma, las discusiones que se han dado en la jurisprudencia y dogmática tanto anteriores como contemporáneas y posteriores a la regla, las excepciones y refutaciones que se han postulado, y hasta los conflictos sociológicos e históricos que se han dado a lo largo del desarrollo de nuestra la organización jurídica que contiene el caso, como las organizaciones jurídicas precedentes y hasta las organizaciones jurídicas paralelas a las que nos referimos como Derecho comparado.[361] A modo de ejemplo: no es obvio que *toda persona* deba compensar a otra si le ha ocasionado algún daño injustificado. Para nosotros, siguiendo el principio *neminem laedere* (art. 1750 CCCN), lo es simplemente porque la discusión crítica de ese principio se ha asentado alrededor de esa posición. La existencia de un asentamiento o de estabilidad de la discusión crítica *no quita el rol constructivo* de la solución jurídica o del Derecho por parte del juez: al contrario, el juez debe *justamente construir sus argumentos en referencia a esa discusión crítica, participando de esa discusión crítica y verificar si existen o no supuestos de hecho o incluso argumentos de derecho para ir en contra de la postura aceptada y estabilizada, sea en el caso o en general*. De algún modo, quizás los casos son difíciles: el juez en todos los casos puede encontrarse con excepciones o con argumentos para desechar una postura ya cristalizada, y no parece honesto sugerir que un caso y su solución puedan ser inmediatamente aprehendidos en el sentido de resultar fáciles. En la dinámica misma impresa por el Código Civil y Comercial surge que el juez debe realizar no sólo un esfuerzo por construir e interpretar los *hechos del caso* y recolectar y analizar la prueba pertinente, sino que además debe realizar un análisis integrativo de todo el Derecho —v.gr., de toda la discusión crítica inmediatamente relevante— con el propósito de dar una respuesta sistémicamente coherente y justificada al asunto[362]. En todos los casos el juez debe construir la respuesta a través de argumentos. En algunos casos,

[360] Sin perjuicio de la posibilidad lógica de que la cuestión sea problematizada de nuevo.

[361] Algo de esto está implícito en la consideración de Alexy relativa a los casos que se considera "claros", i.e., aquellos casos en los que no existe duda alguna sobre cómo se debe decidir, donde el autor apunta que quien afirma que una decisión en un caso es clara *da a entender que no cabe considerar argumentos que den lugar a dudas serias*. Estos argumentos, sin embargo, son concebibles, y pueden plantearse. La cuestión es que se consideran de antemano como malos o jurídicamente irrelevantes puesto que, de algún modo, la discusión en torno a ellos ya se encuentra zanjada. Pero nada impide, obviamente, reabrir la discusión, replantear la claridad del caso. El caso fácil es fácil únicamente porque no necesitamos ni pretendemos discutirlo. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 29.

[362] Cf. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 205-206.

nomás, su tarea estará facilitada porque *ya otros antes que él han construido los mejores argumentos actuales* para resolver casos como el que tiene entre sus manos, y porque esos argumentos se han cristalizado en respuestas contenidas en normas legales cuya expresión ha sido discutida ya tantas veces que no tiene más sentido hacerlo, y los hechos del caso se parecen a tantos otros que la aplicación y la interpretación parecen mecánicas. Pero ello no significa que los resultados existan *ex-ante* y sean generados por una operación automática y sin intervención humana de las instituciones legales o normas. Todo caso puede ser problematizado de nuevo. Todo caso puede ser tomado como si fuera el primero en su especie, en una operación desnuda del Derecho, como si tuvieramos que empezar de nuevo y desde cero toda esta discusión que nos ha civilizado.

6. Pragma-dialéctica

> Within these dark chambers, where I live through
> oppressive days, I pace up and down,
> trying to find the windows. —When a window
> opens, it will be a consolation.—
> But the windows are not to be found, or I am unable
> to find them. And perhaps it's better that I don't.
> Perhaps the light will be a new tyranny.
> Who knows what novel things it will reveal.
> — C. P. Cavafy, The Windows[363]

6.1. Concepto de pragma-dialéctica y vinculación al racionalismo crítico

La *pragma-dialéctica* es la teoría de la argumentación desarrollada a partir de los años ochenta por Frans H. van Eemeren y Rob Grootendorst sobre la base de una posición filosófica afín al racionalismo crítico.

La teoría es de carácter *normativo-pragmático*, de acuerdo a la propia descripción de los autores, en la medida en que busca trascender las limitaciones de, por un lado, aproximaciones exclusivamente normativas al estudio de la argumentación —como aquellas de la lógica formal moderna— y, por el otro, aproximaciones exclusivamente pragmáticas o descriptivas —como aquellas de la lingüística contemporánea. El estudio de la argumentación *no puede estar basado* en una aproximación unilateral, sea sobre la *experiencia de la argumentación en sí* o las *construcciones intelectuales sobre cómo debería ser la argumentación*, sino que debe combinar ambas perspectivas. Se integran así por un lado el estudio de la argumentación *como sucede en la práctica* y por el otro el estudio de *cómo debería ser la argumentación para satisfacer ciertos requisitos o estándares de razonabilidad*.[364] Una teoría comprensiva de la argumentación debe integrar ambos elementos:

> "...to achieve a systematic interaction between insight in argumentative reality and insight based on an ideal of sound argumentation, argumentation theory has to establish methodical links between the research results achieved in various disciplines. The findings based on experience that have been made by linguistics in the study of interpretative processes, for instance, should be integrated as fully as possible with propositions made in logic for constructing a rational system of rules for a critical exchange of ideas."[365]

La vinculación metódica de la realidad argumentativa y la argumentación como debería ser requiere de un programa de investigación adecuado. Van Eemeren y Grootendorst proponen

[363] Cavafy, C. P., *The Collected Poems*, editado por Anthony Hirst, traducido por Evangelos Sachperoglou, Oxford World's Classics, New York: Oxford University Press, 2007, p. 13.
[364] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 9-11. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.
[365] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, p. 11.

el siguiente programa de investigación de la pragma-dialéctica, partiendo de una concepción filosófica de la razonabilidad que genera, por un lado, un modelo téorico del que se deriva un modelo de análisis y heurística y, por el otro, un programa de investigación empírica y orientación práctica. La pragma-dialéctica puede caracterizarse entonces por:

a) una posición filosófica sobre la *razonabilidad* que explicita cuándo debe una persona, como crítico racional que juzga razonablemente, considerar una argumentación como aceptable;
b) un modelo teórico que, en función de la posición filosófica sobre la razonabilidad adoptada, desarrolla *qué constituye concretamente la argumentación razonable* a través de la construcción de un *modelo ideal de argumentación* o *discusión*. Es la proposición de un modelo que busca dar al crítico las herramientas necesarias para analizar ejemplos empíricos de argumentación, determinar heurísticamente sus componentes, y criticar y evaluar su aceptabilidad; y puede describirse como la vinculación entre la filosofía abstracta de la razonabilidad y la realidad empírica a través del desarrollo de los contenidos teóricos presupuestos en la filosofía que informa la teoría.
c) un procedimiento analítico que, en virtud de los criterios, elementos, herramientas y objetivos planteados por el modelo teórico, analiza, interpreta y reconstruye el discurso argumentativo exponiendo los elementos más relevantes, rellenando o reformulando los aspectos que la práctica deja ocultos, y ofreciendo, en síntesis, una imagen más adecuada del discurso en función de los aspectos que el modelo teórico considera más relevantes. La cuestión central en este punto es *cómo reconstruir a través de distintas operaciones transformacionales el discurso argumentativo a fin de preservar, resaltar y rescatar aquellos aspectos, y sólo aquellos aspectos, que son relevantes a los fines de la evaluación del discurso* y, a su vez, *cómo justificar esas reconstrucciones, todo a la luz de los postulados filosóficos y teóricos*.
d) un programa de investigación empírica, referido al conocimiento de la realidad argumentativa que puede ser útil para el crítico o juez de la argumentación y para el desarrollo del modelo teórico dado. Lo que se busca en este punto son descripciones justificadas de la realidad argumentativa que nos permitan refinar y justificar nuestro modelo teórico a fin de que no sea ni irreal ni impracticable, y que nos permitan también refinar y justificar nuestros procedimientos analíticos reconstructivos para que se correspondan a un entendimiento adecuado de la realidad (y que no reconstruyamos los argumentos de un texto, por ejemplo, en contradicción directa con como serían entendidos en la realidad por sus interlocutores inmediatos). El propósito del programa empírico es conocer *cómo se argumenta en la realidad*, a fin de poder realizar aserciones

justificadas en la práctica cuando construimos modelos normativos o reconstruimos fragmentos discursivos.

e) una orientación práctica relativa al propósito de la argumentación y el desarrollo de una ecología de la argumentación en función de un objetivo determinado por la filosofía que nos inspira, a fin de desarrollar las competencias argumentativas que nos parecen relevantes y la *enseñanza* y *transmisión* de modelos y formas de argumentación adecuados en función de estos objetivos.[366]

6.1.1. Posición filosófica

En lo que refiere a su posición filosófica, en contraste, por ejemplo, con la perspectiva antropológica-retórica descrita arriba, la *pragma-dialéctica* se adhiere a una concepción *crítico-racionalista* de la razonabilidad—en función, sobre todo, de las deficiencias propias de las concepciones justificacionista y antropológicas de la razonabilidad. El punto de partida de esta perspectiva, según la descripción de van Eemeren y Grootendorst, es el *falibilismo*. No podemos estar seguros ni asegurar la certeza de nada. Por tanto, si el propósito de la argumentación, como veremos debajo, es asegurar la aceptabilidad de un punto de vista determinado, tenemos que ser *escépticos* frente a los reclamos de aceptabilidad, sea quien sea quien los haga y sea lo que sea a lo que haga referencia. La perspectiva crítica, en lo que atiene a una teoría de la argumentación, pone el foco principalmente en la *discusión*: fomenta el sometimiento sistemático de los puntos de vista de una parte a las dudas críticas de la otra. La duda, a su vez, provoca una argumentación explícita en defensa de los puntos de vista, argumentación que puede ser a su vez sometida a la duda crítica y sistemática, hasta llegar a un punto en que la diferencia de opinión, suponiendo que la discusión haya sido lo suficientemente severa y seria, sea resuelta para la conformidad de todas las partes interesadas. Desde esta perspectiva, toda argumentación[367] es vista como *parte* de una discusión crítica entre *partes que están dispuestas a acatar un procedimiento o forma preconvenida de discusión*. He aquí el *quid* de la pragma-dialéctica: partiendo de la perspectiva crítico-racionalista de la razonabilidad, sostienen que se producen *buenas* razones, que se producen *argumentos* o *fundamentos* a favor o en contra de una posición determinada, que el *crítico qua juez razonable* debe aceptar una argumentación *como razonable*, cuando esta argumentación forma parte de una discusión ordenada, organizada y estructurada a través de reglas independientes que, por un lado, permiten resolver

[366] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 13-34. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.
[367] En el sentido *procedural* del término, no como *producto*; como actividad humana, no como argumento individualmente considerado.

efectivamente la diferencia de opinión y, por el otro, son a su vez intersubjetivamente aceptables, i.e., son aceptadas por todas las partes interesadas de la discusión[368].

En síntesis: la *pragma-dialéctica* desde su perspectiva de teoría de la argumentación, focalizada en la situación problema de una discusión entre partes que pretenden resolver una diferencia de opinión, considera que la argumentación procede de forma razonable cuando se realiza como una discusión crítica de los puntos de vista aducidos y de modo acorde a un conjunto de reglas estructurales que determinan el desarrollo y resolución ordenados e intersubjetivamente aceptables del proceso discursivo, por cuanto son preconvenidas por las partes y deben cumplir con dos criterios de validez simultáneamente: un *criterio de efectividad* (*problem validity criterion*), por el cual cada regla que ordena el proceso de discusión crítica debe contribuir a, y ser capaz de, resolver el problema para el que se la postula, tanto a nivel general—diferencia de opinión—, como particular de cada regla; y un *criterio de consensualidad o intersubjetividad* (*intersubjectivity validity criterion*), por el cual las reglas únicamente son válidas si han sido aceptadas por todas las partes de la discusión.[369] Así, van Eemeren expresa:

> In our approach to argumentation, Rob Grootendorst and I have opted for a critical conception of reasonableness in which justice is done to both dimensions of reasonableness. The starting point of this critical conception of reasonableness, which is inspired by "critical rationalist" insights, is that instead of pursuing absolute certainty we can do better by continuously testing the acceptability of our

[368] "*In our view, it is necessary to depart radically from the justificationism of the geometrical and anthropological approaches to reasonableness and to replace these conceptions of reasonableness with a different one. We do so by adopting the view of a critical rationalist who proceeds on the basis of the fundamental fallibility of all human thought. To critical rationalists, the idea of a systematic critical scrutiny of all fields of human thought and activity is the principle that serves as the starting point for the resolution of problems. In this approach, conducting a critical discussion is made the point of departure for the conception of reasonableness —which implies the adoption of a dialectical approach. As we have indicated, argumentation in a dialectical approach is regarded as part of a procedure for resolving a difference of opinion on the acceptability of one or more standpoints by means of a critical discussion. In this procedure, a certain role is played by critical insights from dialectics, by geometrical insights from logic, and by anthropological insights from rhetoric. The reasonableness of the procedure is derived from the possibility it creates to resolve differences of opinion (its problem validity) in combination with its acceptability to the discussants (its conventional validity). In this connection, the rules of discussion and argumentation developed in a dialectical theory of argumentation must be scrutinized in terms of both their problem-solving effectiveness and their intersubjective acceptability*." Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 131-132. Tmb. ver Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 10: Rationale for a Pragma-Dialectical Perspective», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, pp. 212-213.

[369] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 16-17, 38, 128-134. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, y Peter Houtlosser. «Chapter 8: The Case of Pragma-Dialectics», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, de Frans H. van Eemeren, pp. 149-79, Cham: Springer, 2015, p. 151. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 10: Rationale for a Pragma-Dialectical Perspective», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, pp. 203-220. Eemeren, Frans H. van. «Chapter 11: In Reasonableness», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, pp. 224-225. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions. A Theoretical Model for the Analysis of Discussions Directed towards Solving Conflicts of Opinion*, Studies in Argumentation in Pragmatics and Discourse Analysis (PDA) 1, Dordrecht-Cinnaminson: Foris Publications, pp. 16-17; 194.

> standpoints. According to this view, argumentation is not a means to justify standpoints definitively, but a—vital—part of a critical exchange of views aimed at determining if a standpoint is tenable in the light of doubt or contradiction. To be considered reasonable, this exchange of thoughts needs to be in accordance with the analytical rules for conducting a critical discussion. These rules collectively form a problem-solving discussion procedure and are in principle intersubjectively acceptable to the participants.[370]

6.1.2. Modelo teórico

El modelo teórico de la pragma-dialéctica parte de la *asunción* de que el *propósito de la argumentación* es *resolver una disputa* o *diferencia de opinión* entre dos o más partes, de modo tal que la argumentación es vista como una *interacción* entre dos o más partes en *conflicto de opiniones* (vid., opuestas). La argumentación puede ocurrir de una variedad de formas, sea como una discusión oral entre dos personas o bien como el texto único de un autor dirigido a una audiencia desconocida o incluso un monólogo interno donde la persona asume sucesivamente los roles de protagonista y antagonista. El elemento definitorio y esencial, sin embargo, es que toda argumentación se produce como una *forma* o *modo* de apromixarse a una diferencia de opinión e intenta resolverla a través de la exploración de las justificaciones relativas para cada punto de vista o posición en competencia. La organización del discurso argumentativo *depende de* la existencia de roles opuestos en la discusión y en el entendimiento de cada argumentador de qué obstáculos debe vencer para superar la oposición en su contra.

Consecuentemente, la teoría pragma-dialéctica, derivada de la perspectiva crítico racionalista, propone un modelo ideal de discurso argumentativo no en términos de forma y contenido sino *procedurales*: propone un modelo ideal del procedimiento de la discusión crítica, ofreciendo las *reglas que debe cumplir la interacción argumentativa, las precondiciones asociadas, y, en particular, las reglas que determinan como debe proceder la situación comunicacional a fin de que los actos de habla realizados en la discusión sean considerados movimientos constructivos para la discusión crítica*. Se ofrece un modelo ideal de discusión crítica que sirve como criterio de evaluación de la razonabilidad y aceptabilidad de una argumentación dada; la situación argumentativa real resultará más o menos aceptable y razonable en la medida en que se acerque más o menos al modelo téorico ideal a través del mayor o menor cumplimiento de las reglas que postula y, en caso de que sean relevantes, otras reglas particulares aceptadas convencionalmente por las partes que también inciden sobre la discusión. Se propone como herramienta para estudiar sistemáticamente la aceptabilidad de

[370] Eemeren, Frans H. van. «Chapter 11: In Reasonableness», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, p. 225.

argumentaciones determinadas la comparación con un modelo ideal de discusión crítica construido a partir de reglas intersubjetivamente aceptables y efectivas.

El modelo teórico es entonces:

i. *Dialéctico*: en tanto y en cuanto está concebido sobre la premisa de dos partes que intentan resolver su diferencia de opinión a través de un discurso metódico y regulado donde los puntos de vista son examinados sistemáticamente a través del intercambio de distintos movimientos y la interacción adversarial entre las partes, buscándose de ese modo llegar al mejor resultado posible a través de la eliminación sistemática del error cognitivo, corroborando razonablemente la posición a través del método crítico. Cada parte tiene un objetivo individual: una o ambas intentan convencer a la otra de la aceptabilidad de un punto de vista o puntos de vista determinados contestando a sus dudas, críticas y objeciones y basando las conclusiones arribadas en premisas mutuamente aceptables para las partes; o buscan poner en duda o refutar las posiciones controvertidas.

ii. *Pragmático*: en tanto se describe la discusión como una interacción de actos de habla concretamente situados en un lugar, tiempo y contextos específicos, que deben ser considerados al realizar el análisis discursivo; en contraste a visiones formales de la argumentación, por ejemplo, que sustraen el argumento de su contexto para analizar su estructura en abstracto. La pragmática ingresa en la teoría de la argumentación en la medida en que los *movimientos* que son realizados por las partes en la discusión para resolver las disputas son concebidos como *actividades verbales*, desarrolladas en el marco de una *forma específica de uso del lenguaje*, en un *contexto interaccional determinado* que se produce contra un transfondo cultural e histórico específico, con una *intención determinada*.[371]

6.1.3. Procedimientos analíticos, investigación empírica y orientación práctica

[371] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, 21-22, 51-52. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Sally Jackson, y Scott Jacobs, «Chapter 1: Argumentation», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, de Frans H. van Eemeren, pp. 3-25, Cham: Springer, 2015, pp. 13-14. Eemeren, Frans H. van., «Chapter 3: In What Sense Do Modern Argumentation Theories Relate To Aristotle? The Case of Pragma-Dialectics», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, de Frans H. van Eemeren, pp. pp. 31-53, Cham: Springer, 2015, pp. 37-40.

Los procedimientos analíticos de reconstrucción del texto en la pragma-dialéctica están orientados por el criterio de resolución de la diferencia de opinión, buscando exponer los elementos que contribuyen y son relevantes a la resolución de la disputa, y justificar la reconstrucción interpretativa a través de la asunción de que las partes en la discusión buscan contribuir comunicativa e interaccionalmente a la resolución de la diferencia de opinión. La determinación de los actos de habla utilizados en la discusión, de las etapas del discurso, el reordenamiento de los elementos del discurso, las operaciones transformacionales realizadas sobre el texto, etc., todo se realiza con el fin de exponer aquello que es relevante a la resolución de la disputa y de explicar cómo y por qué contribuye a la resolución, con el modelo de discusión crítica como herramienta heurística.[372]

En lo que concierne a la investigación empírica, la misma se concentra, en contraste con la perspectiva retórica, en el estudio y descripción de los procesos de *convicción* del auditorio. La pragma-dialéctica pone el énfasis en el estudio de aquellos procedimientos argumentativos que buscan procurar la *convicción racional* del auditorio, diferenciando la mera persuasión de la convicción, y buscando estudiar aquellos procedimientos por los cuales los argumentadores resuelven una diferencia de opinión removiendo toda duda en los interlocutores sobre el punto de vista defendido y logrando la *aceptación externalizada* del punto de vista defendido. En este sentido, entienden que existe una diferencia cognitiva entre el *hecho de estar convencido* de una posición determinada y el *hecho de ser persuadido* de una posición determinada: el *convencimiento* implica un conjunto de actividades más complejas que la mera persuasión, puesto que, mientras que esta se conforma con lograr la reacción inmediata deseada del auditorio, el convencimiento procura la internalización del punto de vista defendido en el auditorio a través de una reflexión activa de parte de la persona que es convencida, y la manifestación externalizada de la aceptación de este punto de vista. La persona que es persuadida de actuar de un modo determinado a través de procedimientos discursivos puede no haber internalizado el punto de vista, o incluso no estar convencida de aquél; mientras que la persona convencida debe reconcer el acto argumentativo como un intento de lograr su aceptación de un punto de vista determinado, *aceptar* ese intento como tal, *comprender la argumentación*, *aceptar* la argumentación, *reflexionar sobre ella*, y en función de todo ello aceptar el punto de vista defendido; todo lo que puede no suceder cuando una persona es seducida por recursos retóricos. Consecuentemente, la pragma-dialéctica pone el énfasis en el

[372] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 25-26; 75-148 (v. para los procedimientos analíticos reconstructivos y, en particular, la discusión sobre la explicitazión de premisas y conclusiones implícitas). Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», «Chapter 5: Speech Acts in a Critical Discussion» y «Chapter 6: Unexpressed Premises in Argumentative Discourse», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

estudio de los factores y procesos en la realidad argumentativa que son importantes para lograr y transmitir la fuerza de convicción en el discurso argumentativo.[373]

En su faceta práctica y pedagógica, la pragma-dialéctica pone el énfasis en estimular una actitud crítica y dialéctica, promoviendo el estudio de la discusión y los requisitos procedurales que deben cumplirse para resolver razonablemente un conflicto de opiniones. El énfasis se pone en la *reflexión* sobre la actividad argumentativa y el *proceso* argumentativo y su corrección, antes que en el logro del éxito de la argumentación en sí, en contraste con la tradición retórica. Lo que se busca es dotar a la gente de herramientas para *poder resolver racional y argumentativamente* sus diferencias de opinión en las distintas situaciones de argumentación que puedan darse. Se promueve una *praxis* deliberativa en la sociedad, antes que una *praxis persuasiva*.[374]

6.2. Conceptos preliminares

6.2.1. Principios meta-teóricos de la pragma-dialéctica

La pragma-dialéctica estudia la argumentación desde cuatro postulados meta-teóricos distintos: la *funcionalización*, *externalización*, *socialización* y *dialectificación* del objeto de estudio, i.e., de la argumentación.

6.2.1.1.Funcionalización

La funcionalización de la argumentación significa que la actividad lingüística argumentativa debe ser tratada como un *acto intencional*, realizado con un *propósito determinado*. Los argumentos deben ser concebidos y estudiados como complejos de actos verbales y no verbales que tienen una *función comunicativa específica* en el marco de una diferencia de opinión y la discusión que pretende resolverla, y no como estructuras lógicas aisladas de su función. La *función general de la argumentación* es *administrar el desacuerdo racionalmente*: surge en respuesta o anticipación a una diferencia de opinión, y las líneas y formas justificatorias electas en el discurso argumentativo *buscan responder a la necesidad de*

[373] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, p. 30. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.
[374] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, p. 35-36. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

resolver esa diferencia y se encuentran *condicionadas por el intento de resolver esa diferencia*.[375] Tanto la necesidad de argumentar, la estructura interna y externa de la argumentación, como los criterios que la argumentación aducida debe cumplir, están todos *directamente relacionados* a la duda o crítica que la argumentación busca remover. La teoría de la argumentación debe responder a la argumentación como un *proceso lingüístico funcional* condicionado por su objetivo, y que sólo puede considerarse adecuadamente llevado a cabo si determinadas condiciones han sido cumplidas en su desempeño. De este modo, particularmente, la *funcionalización* se obtiene en la pragma-dialéctica considerando al discurso y texto argumentativo como un complejo de *actos de habla* y especificando las reglas procedurales y las condiciones de identidad y corrección que tales actos de habla deben cumplir.[376]

La funcionalización implica el estudio de la argumentación en dos niveles distintos: la argumentación como *proceso* o *actividad verbal* entre una variedad de interlocutores que asumen roles distinguidos; y la argumentación como *producto* de esa actividad, los argumentos individualmente considerados aducidos *qua* razones en el marco de una discusión determinada.[377] La focalización exclusiva del estudio de la argumentación en el *producto* argumentativo, propia de la lógica formal, en detrimento del estudio del *proceso argumentativo*,

---

[375] En el mismo sentido, Atienza, al señalar que el acto de *argumentar* es algo que tiene lugar en el contexto de la resolución de problemas, sean de tipo práctico-deliberativo (¿*qué hacer en una situación determinada?*) o teórico (¿*qué creer en una situación determinada*?). Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 66-67.

[376] También, en el mismo sentido, la concepción pragmática de la argumentación propuesta por Atienza, entendida como la búsqueda de la *persuasión*, como la consideración de la argumentación en vistas de un *efecto* pretendido. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, p. 85

[377] En el español la división es menos confusa que en el inglés. En el inglés, tanto la palabra "*argument*" como "*argumentation*" refieren indistintamente al *producto* argumentativo como a la *discusión* en la cual se aducen argumentos. El diccionario Merriam-Webster define, en la primer acepción, "*argument*" como "***a**: the act or process of arguing, reasoning, or discussing: argumentation; **b**: a coherent series of reasons, statements, or facts intended to support or establish a point of view; c: an angry quarrel or disagreement*;" y en la segunda acepción como "***a:** a reason given for or against a matter under discussion; **b:** a form of rhetorical expression intended to convince or persuade."*. V. Merriam-Webster, «Argument», en *Merriam-Webster*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en https://www.merriam-webster.com/dictionary/argument. Por su parte, la palabra "*argumentation*" es definida, en su primera acepción, como "*the act or process of forming reasons and of drawing conclusions and applying them to a case in discussion*", y en su segunda como "*debate, discussion*". V. Merriam-Webster, «Argumentation», en *Merriam-Webster*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en https://www.merriam-webster.com/dictionary/argument. En cambio, en el español la palabra "*argumento*" se refiere exclusivamente al producto, como muestra el diccionario de la RAE, que en lo relevante sólo define "*argumento*" como "*razonamiento para probar o demostrar una proposición, o para convencer de lo que se afirma o se niega*". V. RAE-ASALE, «Argumento», en *Diccionario de la Lengua Española*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=3YKtkpX. Solemos usar otras palabras para la *actividad argumentativa*, aunque la RAE sí recoge en la definición de "*argumentación*" la confusión entre las dos dimensiones, definiéndola, en la primera acepción, como la "*acción de argumentar*" y en la segunda como "*argumento* como *razonamiento para convencer*". V. RAE-ASALE, «Argumentación», en *Diccionario de la Lengua Español, a*ccedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=3Y4FWGJ. La ambigüedad de la noción de argumentación como proceso y producto es notada también por Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 75-76.

implica las siguientes consecuencias perniciosas para toda teoría comprensiva de la argumentación:

i. un divorcio entre el aspecto práctico de la argumentación en el lenguaje coloquial o natural, por un lado, y el análisis formal de la argumentación por el otro. Se pierde la traslación de los descubrimientos de la teoría de la argumentación al ámbito práctico, y a su vez la argumentación en lenguaje natural es vista como insatisfactoria e imperfecta, necesitando de ser perfeccionada a través de su formalización;

ii. se pasa por alto el hecho de que la argumentación, que *suele ser desarrollada en lenguaje coloquial*, siempre estará comprometida con convenciones lingüísticas propias de la comunicación natural entre las personas y que se aplican al lenguaje ordinario, de modo tal que se *omite* en el análisis teórico un aspecto *fundamental de la argumentación* que es su realización como una practica lingüística ordinaria entre las personas (y no como ejercicios lógicos). Esto significa, por ejemplo, que no se presta atención a los problemas y métodos para reconocer y clarificar la argumentación como es expresada en el lenguaje natural, y que tampoco se presta atención a las condiciones que debe cumplir una constelación de actos verbales para considerarse un *argumento* o una *argumentación*.[378]

6.2.1.2.Externalización

La pragma-dialéctica como teoría de la argumentación se ocupa de las opiniones y argumentos *externalizados a través de medios verbales* de las personas, antes que sus ideas, motivos y otras disposiciones psicológicas internas. La externalización significa que la pragma-dialéctica define su objeto de estudio como los *compromisos públicos* asumidos por las personas en una discusión crítica a través de la realización de determinadas actividades verbales. El punto de este postulado meta-teórico es restringir el objeto de estudio, análisis y evaluación de la pragma-dialéctica a lo que las personas han *expresado realmente*, sea de modo explícito o implícito. La teoría de la argumentación debe focalizarse en las *posiciones* y *compromisos* (*commitments*) que se hayan externalizado en, o sean externalizables de, los modos en que las

[378] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 7-9. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 52-54. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, y Peter Houtlosser. «Chapter 8: The Case of Pragma-Dialectics», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, pp. 152-153.

personas se han expresado en un determinado contexto y en las consecuencias que esos compromisos tienen para el proceso argumentativo.[379]

La justificación para ello es que mientras que una persona puede tener cualquier tipo de motivos para adoptar, cuestionar, rechazar, defender o aceptar una proposición, esta misma persona sólo puede ser responsabilizada ("*held accountable for*") por aquellas cosas que ha *efectivamente* dicho o escrito, sea de modo directo o indirecto (a través de premisas o conclusiones ocultas o inexpresadas; o actos de habla indirectos), ya que se *compromete* con aquello que externaliza. Lo que interesa a la teoría pragma-dialéctica de la argumentación es la *faceta externa* de la discusión, no los procesos de razonamiento internos y las convicciones subjetivas de las personas, sino aquellas posiciones que son expresadas o proyectadas en los actos de habla; y ello porque las personas sólo quedan *comprometidas* y pueden ser vinculadas a proposiciones actualmente expresadas. La discusión crítica se define entonces como el intercambio *externalizado* de posiciones; puesto que ello es lo único que puede realmente ser *investigado*: sólo las proposiciones actualmente formuladas y externalizadas como argumentación pueden ser objeto de estudio real. La *objetivización* de la materia a través de la externalización es necesaria para lograr resolver los problemas de la argumentación. De este modo, determinados términos toman en la teoría un aspecto material: el punto de vista en discusión es la proposición efectivamente externalizada por el interlocutor que lo defiende y no, por ejemplo, la visión interna que pueda tener de él y que puede diferir, o menos que menos, lo que el otro interlocutor ha interpretado internamente; la aceptación o rechazo de un punto de vista refiere a posiciones que son externalizadas a través de actos verbales por medio de los cuales el emisor *asume* un compromiso determinado con una posición, compromiso por el que puede ser responsabilizado en caso de que posteriormente quiera desentenderse de aquél; y lo mismo el hecho de estar convencido, que no refiere simplemente a la disposición interna de la persona sino a su manifestación expresa de aceptación del punto de vista que antes objetaba.[380]

---

[379] Esto es lo que Walton denomina como *modelo del compromiso* o *commitment model* de la teoría de la argumentación —en oposición a un modelo basado en la creencia o *belief*—, y que hace a la estructura central de la dialéctica como es formalizada hoy por una de las corrientes en la teoría. Lo que interesan son los *compromisos* asumidos por un interlocutor a través de los actos de habla que realiza, y que son distintos y distinguibles de sus creencias o convicciones internas. Uno se *compromete* con una proposición en la medida en que la externaliza públicamente, independientemente de que esté o no de acuerdo con ella *internamente*. El compromiso es distinto de la noción psicológica subjetiva de la creencia o *belief*, y puede o no corresponderse con ella. En un diálogo, sobre todo un diálogo argumentativo o crítico, lo que interesa es el conjunto de compromisos o *posición* de los interlocutores, que es actualizado constantemente en la medida en que realizan movimientos que avanzan el diálogo, sean aserciones, preguntas, argumentos, retractaciones, aceptaciones, etc. Cada vez que se realiza un movimiento dado en el diálogo, quedamos atados a las proposiciones implicadas por ese movimiento *externo*, y debemos responder por ellas por el mero hecho de haber hecho ese movimiento y no otro. V. Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 34-36.

[380] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 5-7. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 54-55. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-

6.2.1.3.Socialización

La pragma-dialéctica enfatiza el aspecto *social* de la argumentación, tratándola como una actividad *interaccional* y *comunicativa*. Van Eemeren y Houtlosser expresan:

> Especially in approaches concentrating on reasoning, argumentation is usually seen as the expression of individual thought processes. The central question then becomes assessing whether and how the elements that constitute the reasoning hold together in order to validate the arguers position. But argumentation does not consist in a single individual privately drawing a conclusion and it is not put forward in a social vacuum. It is part of a communication process whereby two or more individuals who have a difference of opinion try to arrive at an agreement. Argumentation presupposes two distinguishable discussion roles, that of a protagonist of a standpoint and that of a—real or projected—antagonist. It reflects the collaborative way in which the protagonist in the fundamentally dialogical interaction responds to the questions, doubts, objections, and counterclaims of the antagonist. This is why argumentation should be put in the social context of a process of joint problem solving.[381]

La socialización del objeto de estudio se logra cuando la argumentación es concebida como una contribución comunicacional a un proceso entre dos o más personas o grupos que intercambian proposiciones entre ellas en un contexto determinado con el objeto de resolver una diferencia de opinión suscitada entre ellas; y el análisis de la argumentación toma en cuenta los distintos roles asumidos en la interacción y el tipo de interacción que se produce. Todo lo que se produce en el diálogo argumentativo está vinculado y condicionado por esta interacción social: los compromisos que se crean por la adopción de una postura particular a través de la realización de un acto verbal son activados a través de la interacción social entre las personas, el sentido que debe atribuirse a un acto de habla depende de la etapa de la discusión y el rol interaccional que cumple el acto de habla en esa etapa determinada, y muchos de los movimientos argumentativos dados son reacciones de una parte a los movimientos discursivos de la otra y dependen para su sentido del conocimiento de este contexto interaccional más grande, entre otros ejemplos.

La argumentación es, en este sentido, un *proceso bilateral* o *plurilateral* en el que, cuando menos, una persona como *orador* o *protagonista* se dirige, en principio y como mínimo, a *otra persona* que se supone asume el rol de *juez racional* o *crítico.* La persona que asume el rol comunicativo de oyente, si no se encuentra convencida, tiene en principio derecho a *reaccionar* a la argumentación y *asumir a su vez el rol de orador*, de forma tal que se inicia un *diálogo* entre

---

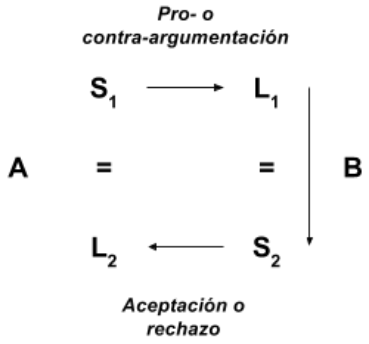
Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, y Peter Houtlosser. «Chapter 8: The Case of Pragma-Dialectics», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, pp. 153.

[381] Eemeren, Frans H. van, y Peter Houtlosser. «Chapter 8: The Case of Pragma-Dialectics», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, p. 153.

las partes. En este diálogo, la parte que ahora asume el rol de *orador* y que podemos titular *antagonista*, puede solicitar argumentación en defensa de la posición sostenida por el *protagonista* o primer orador. El protagonista reasume entonces el rol de orador y formula argumentación a favor o en contra de la opinión expresada en su posición (posición que puede ser positiva o negativa, respectivamente). La argumentación es exitosa si el antagonista queda convencido en el sentido de que manifiesta su aceptación o rechazo por la opinión expresada en la posición del protagonista y a la que la argumentación se refiere. La *unidad mínima* de argumentación es, en este sentido, *siempre un diálogo* en el que: (a) *existen dos interlocutores*, que se alternan al menos una vez en el rol de orador y oyente, reaccionando alternativamente a los movimientos discursivos del otro; y (b) existe un *intento exitoso de convencer a la otra persona por parte del primer orador o protagonista de una posición,* sea por ofrecer una *pro-argumentación* a favor de la opinión expresada o *contra-argumentación* postulando su rechazo, que es aceptada por el otro interlocutor e internalizada logrando su convencimiento, que es expresado a través de la aceptación o rechazo de la opinión expresada. Esta es la unidad argumentativa dialógica mínima, que evidencia el aspecto social e interaccional de la argumentación propio del foco de la pragma dialéctica.[382] En la práctica, es claro que el antagonista puede no estar inmediatamente convencido y reclamar razones que sostengan la nueva argumentación o argumentación adicional, o incluso puede ofrecer objeciones o puntos de vista alternativos y defenderlos mediante argumentos y reclamar argumentos contra estas nuevas razones y puntos de vista. El punto esencial es, en cualquier caso, que la *argumentación* consiste en un proceso *social* donde dos o más personas *dialogan*, y que puede asumir patrones más o menos complejos de diálogos autónomos, interrumpidos, dependientes, subordinados, etc., pero siempre manteniéndose dentro de este esquema general de variedad de interlocutores que interaccionan y reaccionan a los movimientos de uno y otro.[383]

---

[382] Que puede diagramarse como:



El diagrama es una adaptación del diagrama de *unidad argumentativa exitosa mínima* en Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 10. Las letras *S* y *L* simbolizan "speaker" (*orador*, *hablante*) y "*listener*" (*receptor, oyente*) respectivamente.

[383] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 10-14. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-*

6.2.1.4.Dialectificación

La *dialectificación* de la argumentación significa que debemos tratar la actividad argumentativa como un intento de *resolver una diferencia de opinión de acuerdo con normas críticas de razonabilidad*. La argumentación no debe ser tratada como un mero intento de persuasión sino como un intento de *convencer racionalmente* a un *oponente crítico* para que acepte o rechace un punto de vista determinado, de manera tal que el objetivo no es *finalizar la disputa a través de cualquier medio posible* sino que debe ser *resuelta* a través de la superación metódica de las dudas del crítico racional que actúa como oponente en una discusión crítica adecuadamente regulada. El propósito de la dialectificación es introducir una *dimensión normativa* en el estudio de la argumentación: la teoría no puede reducirse a cómo ocurre la argumentación o divorciarse de estándares adecuados de razonabilidad, sino que debe introducir y refinar los estándares críticos necesarios para la evaluación de una discusión como forma de resolver adecuadamente una diferencia de opinión; sintéticamente, debe considerar las normas y criterios que deben imponerse al uso del lenguaje argumentativo para que este sea efectivo en la resolución del problema e intersubjetivamente aceptable. La dialectificación se logra cuando la argumentación es contemplada desde el punto de vista de un diálogo crítico y metódico regulado, de modo tal que la actuación verbal argumentativa debe respetar las reglas de la discusión crítica. Todo ello nace de concebir la dialéctica como el *arte del debate regulado*, de modo tal que es tarea de la teoría argumentativa desarrollar las reglas que implican la regulación metódica del discurso y texto argumentativo, dando lugar a un procedimiento dialéctico que indica sistemáticamente la estructura del proceso de resolución de una disputa y especifica qué actos de habla están permitidos y que roles juegan en la discusión. El propósito de la dialectificación es *estudiar cómo deben ser desarrolladas las discusiones críticas que buscan determinar la aceptabilidad de un punto de vista determinado* y proveer *estándares que permitan investigar sistemáticamente en que puntos la práctica argumentativa difiere del ideal crítico*.[384]

Dialectical Approach, pp. 55-56. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, y Peter Houtlosser. «Chapter 8: The Case of Pragma-Dialectics», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, pp. 153.

[384] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 15-18. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 56-57. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, y Peter Houtlosser. «Chapter 8: The Case of Pragma-Dialectics», en *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse*, pp. 154.

6.2.2. Situación problema de la discusión crítica

La situación problema de la pragma-dialéctica puede ser sintetizada del siguiente modo. Existe, en primer lugar, una diferencia de opinión entre dos o más personas, producto de una variedad de motivos. Existe, a su vez, la necesidad de *intentar eliminar esa diferencia de opinión*. La ausencia de una diferencia de opinión o de la necesidad de eliminarla hace la argumentación innecesaria.[385] Para que la diferencia de opinión pueda *resolverse*, es necesario, como mínimo, que las personas involucradas adopten las siguientes posturas:

i. Deben estar dispuestas a *verbalizar* sus puntos de vista del modo más claro posible, de modo que sea posible conocer con precisión las opiniones y posiciones involucradas. Ello conlleva la *externalización de la diferencia de opinión*, puesto que las opiniones y sus divergencias son conocidas, y la transformación de la diferencia de opinión —que, recalcamos, puede permanecer siempre en el ámbito interno de cada uno— en una *disputa*. Esto permite definir el *objeto* de la disputa con precisión y posibilita la argumentación en la medida en que le ofrece un *objeto de referencia*. El término disputa es así reservado para las *diferencias de opinión verbalizadas y externalizadas donde un interlocutor ha desafiado la posición de otro*.

ii. Deben, también, estar dispuestas, a fin de resolver la diferencia de opinión, a ingresar en un *intercambio de posiciones* entre ellas relativo a las opiniones expresadas que forman el objeto de la disputa. En su forma más simple, ello significa que la persona que haya avanzado el punto de vista debe estar dispuesta a defenderlo, y que la persona que lo ha objetado, dudado o criticado debe estar dispuesta a atacarlo.

Se enfatiza en este punto la *faceta cooperativa*: ambas personas deben ingresar en una discusión donde *ambas tienen el objetivo común de resolver razonablemente la diferencia de opinión*. El

[385] Debe existir un *interés positivo suscitado* en todos los participantes en la eliminación racional de una diferencia de opinión. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 49-55. Aarnio llama a esto un *desacuerdo material* entre los participantes de una discusión, en contraste con el desacuerdo *lingüístico*. En el primer caso, el desacuerdo es relativo al objeto real denotado por el lenguaje, a la *materia*, y puede ser de carácter teórico o no-teórico, sea que exista un desacuerdo sobre o entre los sistemas cognitivos adoptados por los interlocutores para concebir y explicar la realidad, o que el desacuerdo se sustente en una diferencia de valores u objetivos dentro de un mismo sistema teórico. A su vez, los desacuerdos teóricos pueden responder a una diferencia sobre lo que la realidad *es* —un desacuerdo sobre los hechos entre los interlocutores— o sobre la forma de apreciar, concebir o interpretar la realidad —un desacuerdo *estructural*—. En el segundo caso, el desacuerdo lingüístico se produce cuando las partes utilizan términos distintos para referirse a los mismos fenómenos o cuando utilizan la misma expresión para referir a fenómenos distintos. En la medida en que exista un desacuerdo lingüístico, si las partes coinciden materialmente, el desacuerdo es sólo aparente. En cambio, no importa si existe o no un acuerdo lingüístico en la medida en que las partes estén en un desacuerdo *material*: en ambos casos existe un conflicto sobre la materia, aunque haya un acuerdo aparente en virtud de un acuerdo lingüístico que esconde el problema. V. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 109-11. En el mismo sentido, Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 74-75, al notar como característica que la argumentación presupone siempre un problema o cuestión que debe ser resuelto.

objetivo primario de ambos interlocutores al embarcarse en una disputa es *resolverla*; y las disputas sólo pueden ser resueltas de un modo intelectualmente satisfactorio cuando el intercambio de posiciones y argumentos entre los interlocutores toma la forma de una *discusión crítica regulada*. En términos básicos, podemos tomar como *discusión argumentativa* cualquier discusión en la que los interlocutores intentan convencerse unos a otros de la aceptabilidad o no aceptabilidad de una opinión determinada a través del intercambio de enunciados argumentativos.

Ello no es lo mismo que una *discusión crítica*. La discusión crítica añade un carácter normativo a la ecuación: es una discusión entre el protagonista y antagonista de un determinado punto de vista en la que el protagonista busca defender una posición frente a las reacciones críticas del antagonista *siguiendo un conjunto pre-estipulado de reglas que facilitan y controlan el desarrollo de la discusión, impidiendo obstáculos o divergencias*. Se concibe que la disputa *sólo puede ser adecuadamente resuelta* si la *discusión misma se encuentra adecuadamente regimentada*, por lo que se busca proponer un conjunto de reglas que regulen la conducta de los interlocutores en las discusiones argumentativas. Tales reglas deben satisfacer tres condiciones:

i. Deben promover la resolución satisfactoria de la disputa y ser aceptables a los interlocutores;
ii. Deben aplicarse a todos los actos de habla que puedan desarrollarse en el curso de la discusión; y
iii. Deben ser sistemáticas, realistas, dinámicas, y ordenadas, facilitando su conocimiento y modificación, conduciendo a una resolución no ambigua de la discusión, promoviendo la consideración de todas las alternativas y la lucidez de la discusión, y formulando un conjunto de instrucciones que permitan a cualquier persona ver cómo se resuelve paso a paso una discusión.

El resultado de esta conceptualización es, como ya se vio, que la *discusión crítica* es *razonable* o *racional*, en el sentido de acercarse al *buen uso de la razón* y del *razonamiento*, únicamente en la medida en que se ajuste al conjunto de reglas convencionales pre-establecidas. Surge una norma de *racionalidad*: los **interlocutores** son racionales *sólo si en el curso de la discusión argumentan de acuerdo con el sistema de reglas aceptable para todos los interlocutores que promueve la creación de una dialéctica que conduce a la resolución de la disputa que es objeto de la discusión*.[386]

6.2.3. La argumentación y el argumento

[386] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 1-2, 15-18.

6.2.3.1.El argumento como acto de habla ilocutivo

Para la teoría pragma-dialéctica, la argumentación es un *acto de habla* consistente en una *constelación de enunciados* o *proposiciones* diseñado para *justificar* o *refutar* una *opinión expresada*[387] y calculado en una discusión regimentada para convencer a un *juez razonable*[388] de un *punto de vista* determinado referido a la aceptabilidad o inaceptabilidad de la opinión expresada. Es una actividad verbal, social, y racional que pretende convencer a un crítico razonable de la aceptabilidad de un punto de vista exponiendo una constelación de proposiciones que justifican o refutan la proposición expresada en el punto de vista.[389] Desde

[387] El término *opinión expresada* (*expressed opinion*) es usado por van Eemeren y Grootendorst para referirse al *objeto de la argumentación* y del *punto de vista*. Consiste en la proposición, más exactamente, el contenido proposicional, expresado en el acto de habla al que se relaciona la argumentación. Puede referise a cualquier cosa: hechos, ideas, teorías, acciones, actitudes, etc. El término *punto de vista* (*standpoint*, *point of view*) es, en cambio, utilizado para referirse a la *actitud externalizada que toma un interlocutor en relación a la opinión expresada*. Un interlocutor *avanza* un *punto de vista determinado sobre la opinión expresada*, que puede ser positivo o negativo, o mantenerse neutral. Un punto de vista *positivo* implica un *compromiso positivo* con la *proposición expresada en el acto de habla al que la argumentación se refiere* (e.g., "*estoy a favor de que las mujeres puedan abortar sin restricción alguna"*), mientras que un *punto de vista negativo* implica un *compromiso negativo* con la proposición (*"no estoy a favor de que las mujeres puedan abortar sin restricción alguna*"). La opinión puede también ser de carácter negativo o positivo: puede estarse a favor o en contra de que las mujeres puedan abortar sin restricción alguna como puede estarse a favor o en contra de que las mujeres *no puedan* abortar sin restricción alguna. La diferencia entre ambos elementos puede ser sintetizada en la siguiente fórmula que proponen los autores: "*Mi punto de vista respecto de la opinión O es que O es/no es el caso*" (si la actitud posicional es positiva o negativa) o "*Mi punto de vista respecto de la opinión O no es ni que O es el caso ni que O no es el caso, ya que no tengo posición al respecto"* (suponiendo que el valor posicional sea neutral o *cero*). V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 5, 114. Véase debajo la nota al pie 404.

[388] La argumentación es aducida para su evaluación por un interlocutor, que actúa como juez de la argumentación. Los interlocutores que avanzan argumentos presuponen que éstos serán evaluados por un juez *racional* o *razonable*, que intentará realizar una evaluación adecuada de los argumentos en función de su contribución a la resolución de la disputa. La argumentación busca *justificar* la aserción realizada o *refutarla* de modo tal que el juez racional quede *satisfecho*. Se busca *convencer al crítico o juez razonable*, y se espera que éste actúe razonablemente. De otro modo, no tendría sentido avanzar argumento alguno. V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 5. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, p. 2.

[389] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 18. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 1-2. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 1: The Pragma-Dialectical Approach», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Walton, Reed y Macagno, en un sentido similar, hablan de la conceptualización pragmática, dialógica y social del argumento, y de la función probativa del argumento: la *argumentación* es el encadenamiento de enunciados en una secuencia de razonamientos avanzado por un interlocutor con el propósito dialógico particular de remover, en el contexto del diálogo, las dudas o el desacuerdo del otro interlocutor utilizando premisas con las que ese otro interlocutor se encuentra ya comprometido. La función del argumento es *probativa*: busca convencer al otro de la aceptabilidad de un punto de vista sobre una opinión expresada cuando el otro ha expresado duda u oposición a ese punto de vista, y la intención del argumento es *cambiar* el punto de vista o el conjunto de compromisos del otro interlocutor. De modo sintético, la *argumentación* es una secuencia de razonamientos e inferencias encadenados que contribuyen a resolver un disputa. V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp 268-270.

una perspectiva dialógica, el argumento es uno de los varios *movimientos* [*actos de habla*] posibles que puede realizar un participante en un diálogo regimentado que tiene como objetivo contribuir a la resolución de la disputa que le sirve de base, y que es caracterizado por consistir en el avance de un conjunto de premisas diseñadas para *apoyar* un punto de vista sobre una opinión expresada[390].[391]

6.2.3.1.1. Los aspectos comunicativo e interactivo del lenguaje

La teoría pragma-dialéctica está construida sobre la base de la teoría de los actos de habla de Austin y Searle y una concepción reglada de la práctica del lenguaje. Podemos definir el concepto de *acto de habla* (*speech act*) como *aquello que se hace al decir algo* o, al revés, aquellas situaciones en que *decir algo* equivale a *hacer algo* (*what we do by or in saying something*).[392] Un acto de habla es todo aquello que se *hace* a través del acto de emitir un enunciado (*what is done in the act of performing an utterance*).[393] Podemos distinguir *tres tipos distintos* de *acto de habla* que se realizan al emitir una oración o enunciado:

1. **Acto locutivo**: es el acto de *decir algo significativamente*. Al emitir un enunciado normalmente, puede decirse que estamos emitiendo ciertos sonidos, que la emisión de esos sonidos forma palabras que se ordenan en construcciones determinadas, y que su emisión tiene un *significado determinado*, i.e., que su enunciación tiene un sentido y una referencia determinados.[394] Es el acto de emitir una oración con un significado

[390] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. xv-xvii, 7.

[391] En el mismo sentido, Atienza identifica cuatro componentes esenciales del concepto de argumentación: (a) se trata de un acto lingüístico o que puede ser externalizado mediante un acto lingüístico, v.gr., que puede ser expresado mediante el lenguaje, y que involucra un uso específico del lenguaje destinado a sostener, refutar o modificar una tesis dando razones para ello; (b) presupone un problema o una disputa que suscita la necesidad de argumentar para generar una resolución, i.e., que suscita la necesidad de generar razones que permitan apoyar o descartar una posición determinada; (c) retiene una ambigüedad como proceso-producto: podemos referirnos tanto a la argumentación como *actividad* que ocurre con la pretensión de resolver la disputa, o bien como el *producto* que se aduce en el marco de esa actividad para resolver la disputa —la definición provista por la pragma-dialéctica en este párrafo se refiere al *producto* argumentativo, pero se inserta en el marco de una teoría que desarrolla los estándares de la argumentación como *proceso*—; y (d) es una actividad *racional*, en tanto existen criterios que permiten evaluar una argumentación y tiene sentido preguntarse si una argumentación dada es *buena* o *mala*, aunque los criterios o concepciones de lo bueno sean variables; Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 72-76.

[392] Austin, J. L., *How To Do Things With Words. The William James Lectures Delivered at Harvard University in 1955,* Oxford: Oxford University Press, 1962, pp. 91, 108.

[393] Searle, John R., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, London: Cambridge University Press, 1969, pp. 22-24.

[394] Alexy, sobre la base de Hare y Strawson, critica la concepción de Austin del acto locucionario que relega la fuerza comunicacional (identificada con el significado *valorativo*) al acto ilocutivo, apuntando que el significado *valorativo* de un acto de habla, de lo que se *hace* al decir algo, no se agota en la función ilocucionaria sino que es también parte del significado locucionario del acto, de modo tal que éste incluye, además de las partes fonética, fática y rética descritas una *caracterización general de lo que se dice*, de modo tal que el acto locucionario se puede descomponer, en su parte rética, entre *frástico* y *trópico*,

determinado, y es por ello el *acto de habla básico*. Tiene diversos aspectos, de acuerdo con Austin:

a. **Acto fonético**: es el mero acto de emitir sonidos o fonemas;
b. **Acto fático**: es el acto de emitir sonidos que se corresponden a vocablos y palabras de un léxico determinado, y ordenándose de acuerdo con una gramática determinada. Es el acto no sólo de emitir sonidos sino de emitir una *secuencia de sonidos gramáticalmente estructurada según las reglas de un lenguaje determinado*. El *acto fático* presupone el acto *fonético*, pero la relación no se da a la inversa: puede darse un acto fonético que no se corresponda a un acto fático y, además, el acto fático presupone cierta *intencionalidad* en estructurar según la gramática, la léxica y la entonación el acto fonético, por lo que la mera repetición mímica sin intencionalidad de un acto fático no constituye un acto fático sino fonético.
c. **Acto rético**: es el acto de emitir las secuencias de fonemas léxica y gramáticalmente estructuradas según las reglas de un lenguaje determinado con un *sentido y referencias determinados*, i.e., con un *significado propio* y *cognoscible*. El acto rético presupone dos tipos de subactos: la *predicación* y la *referencia*, i.e., la asignación de un sentido determinado a algo, i.e., la predicación de una expresión de algo; y la identificación de la cosa, evento, acción de la que se predica algo.[395]
    i. **Acto propositivo**: Searle asigna al **acto rético** una categoría similar a las del acto ilocutivo y perlocutivo, en contraste con Austin, y la escinde de la mera *enunciación* de fonemas y femas, que denomina *utterance acts*. Postula así una categoría distinta de acto de habla que denomina **acto**

---

donde el frástico refiere a la *predicación* —el acto *propositivo* de Searle— y el trópico a la *caracterización* de la predicación por medio de lo que se dice, e.g., la predicación *como imperativa*, *interrogativa*, o *asertórica*. La disociación de los elementos permitiría formular diversos tipos de enjuiciamiento de un acto de habla: podemos evaluar su corrección comunicacional, la corrección de lo afirmado en el acto comunicativo, o la corrección del carácter valorativo inscrito en el trópico que caracteriza al frástico. Aunque el punto de Alexy no nos resulta demasiado claro, creemos que, al menos en referencia a juicios de valor o de deber, podemos resumirlo del siguiente modo. Tomando un juicio de deber como "No se debe mentir", observamos que ilocutivamente (néusticamente) se trata de una *aserción*, y que en términos *locutivos* hay una predicación (aunque difícil de dilucidar, pero siguiendo la terminología de Alexy de la predicación como "S es P", podemos decir "El acto de mentir es inmoral/malo/está (moralmente) prohibido") que es *dicha* de modo *prescriptivo,* presuponiendo una regla de valor (i.e., "Si el acto de mentir es inmoral, no se debe mentir; por tanto, tú no debes mentir"). La evaluación puede plantearse en todos estos niveles: podemos preguntar si se trata de una *aserción* correcta —si se cumplen las condiciones de felicidad para la comunicación adecuada de una aserción— , podemos preguntar si es *verdadero* que el acto de mentir sea inmoral o esté moralmente prohibido, y podemos preguntar si la prescripción hacia la persona es correcta o está adecuadamente planteada. V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 73-79; 118-119.

[395] Austin, J. L., *How To Do Things With Words*, pp. 94-98, 108, 120.

propositivo y que debe entenderse como analíticamente distinta del **acto locutivo** (utterance act). Reconoce así cuatro categorías distintas: **acto locutivo**, **acto propositivo**, **acto ilocutivo** y **acto perlocutivo**. El **acto propositivo** es el acto de predicar una expresión de un objeto y referirlo, i.e., de emitir una oración con significado. La justificación de la consideración por separado del **acto propositivo o rético** es que permite mejor su análisis. Permite entender y analizar las condiciones de felicidad para la realización de una *proposición* en un acto determinado, y entender a su vez la diferencia entre la parte *propositiva* de un enunciado y la parte *ilocutiva*, i.e., del **contenido proposicional** del acto en cuanto a su referencia y predicación, y de la *fuerza comunicacional* con la que se refieren a este contenido proposicional, que puede ser de *aserción, declaración, consejo, pedido, información, aviso, etc.* A modo de ejemplo: dos actos ilocutivos *pueden tener el mismo contenido proposicional* por referir al *mismo objeto* y *predicar lo mismo de él*, pero pueden hacerlo con distinta fuerza comunicacional. Una cosa es decir "Pedro debería dejar de fumar", otra "¿Pedro fuma?" y otra "Pedro fuma". En todos los casos se predica lo mismo del mismo objeto referido, i.e., que Pedro fuma; pero no con la misma fuerza: la primera es una *aserción normativa*, la segunda una *pregunta* y la última una *aserción descriptiva*. En cualquier caso, sin embargo, la distinción no es ontológica sino analítica, y la categorización responde simplemente a como definimos las categorías. En nuestro caso, entenderemos el **acto locutivo** como comprendiendo el **acto propositivo**, pero sin dejar de lado la distinción analítica del **contenido proposicional** de un acto de su **fuerza ilocutiva**.[396]

2. **Acto ilocutivo:** el acto ilocutivo es la *fuerza comunicacional* con la que se emite un determinado enunciado; es lo que se realiza comunicativamente a través de la performación de un acto locutivo; es el *modo en el que estamos utilizando la locución*, el modo y sentido en el que estamos usando el lenguaje en un contexto determinado. Así, podemos usar el acto locutivo para *dar un consejo*, *avisar*, *informar*, *ordenar*, *argumentar*, *consultar*, *pedir*, *solicitar*, etc. Es el *acto realizado a través del lenguaje en el acto de decir algo*.[397]

[396] Searle, John R., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, pp. 22-32.
[397] Austin, J. L., *How To Do Things With Words*, pp. 98-99, 108, 120. Searle, John R., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, pp. 23-24.

3. **Acto perlocutivo**: el acto perlocutivo es el *objetivo interaccional* con el que se emite un determinado enunciado; es la consecuencia o efecto, mediatos o inmediatos, que se buscan obtener a través de la pronunciación de un determinado enunciado. Son las consecuencias o efectos que a través del uso del lenguaje ilocutivamente se buscan obtener en las acciones, convicciones, creencias, pensamientos, etc., del receptor. Así, podemos buscar *convencer, persuadir, instruir, alarmar, alegrar, seducir, corregir, ilustrar, etc.* La *perlocución* refiere a las consecuencias *reales intencionadas* de la emisión de un enunciado que son intencionadas; y, en términos precisos, el *acto perlocutivo* es consecuentemente aquello que *logramos* o *producimos* a través del acto de decir algo.[398]

Es necesario destacar que estas distinciones son de carácter analítico: en condiciones normales, en el acto de decir algo, generalmente, *realizamos las tres al mismo tiempo*, de modo tal que realizar un *acto ilocutivo* implica *eo ipso* un *acto locutivo*, ya que el *acto locutivo* esta contenido en el acto de realizar un *acto ilocutivo*; y el *acto ilocutivo* contiene, a su vez, al *perlocutivo*, en la medida en que, cuando menos, es realizado con el fin perlocutivo inmediato de lograr su aceptación por el interlocutor, y generalmente es realizado con la intención de generar consecuencias mediatas adicionales. La distinción se produce por el hecho de que es posible verificar algunos sin el otro: es posible realizar actos fonéticos o fáticos sin contenido proposicional o sin fuerza ilocutiva; distintos actos locutivos pueden ser utilizados para expresar el mismo acto ilocutivo, y distintos actos fáticos pueden ser utilizados para expresar distintos actos propositivos; el mismo contenido propositivo puede ser expresado en actos ilocutivos distintos; el mismo acto locutivo realizado por dos personas distintas no *necesita ser* el mismo acto ilocutivo; y el mismo acto ilocutivo puede pretender actos perlocutivos distintos (aunque en ciertos casos existe cierta convencionalidad que asigna a un acto ilocutivo un efecto perlocutivo determinado en situaciones de habla y que es esperada por los interlocutores); y un acto ilocutivo puede *no lograr los efectos perlocutivos esperados*.[399]

Van Eemeren y Grootendorst distinguen entre el *aspecto comunicativo* del lenguaje y su aspecto *interactivo.* El aspecto comunicativo refiere a la *fuerza ilocucionaria* de los enunciados, i.e., a los *actos ilocutivos*; mientras que el aspecto interactivo refiere a las consecuencias que se esperan y buscan al emitir un enunciado, i.e., a los *actos perlocutivos*. Van Eemeren y Grootendorst explican que, en el uso del lenguaje, en el acto de hablar, los emisores de un acto de habla no esperan únicamente conseguir el *efecto ilocucionario mínimo* de lograr que su oyente *comprenda y reconozca la fuerza ilocutiva del enunciado respectivo y reconozca a qué*

[398] Austin, J. L., *How To Do Things With Words*, pp. 101-102, 108, 120. Searle, John R., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, p. 25.
[399] Austin, J. L., *How To Do Things With Words*, pp. 103-107. Searle, John R., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, p. 25.

proposición se aplica esa fuerza ilocutiva, sino que además buscan un *efecto perlocutivo mínimo adicional* de carácter *inmediato* que es la *aceptación* del enunciado *en* o *con* su fuerza ilocutiva por el oyente. En la utilización del lenguaje, el hablante busca una variedad de efectos perlocutivos, que no siempre son fáciles de determinar, pero es claro que, como mínimo, busca la aceptación del enunciado comprendido manifestada a través de la realización del efecto convencional aplicable a la ilocución. Debe analizarse a los actos de habla —de los cuales la argumentación forma parte— desde esta perspectiva dual: en el *nivel ilocutivo* o *comunicacional* por un lado, donde el objetivo es la *comprensión* del acto ilocutivo por el oyente, caracterizado como el *efecto comunicativo que se pretende del enunciado sobre el oyente*, y en el *nivel perlocutivo* o *interaccional*, donde el oyente espera, además y como mínimo, que tras la comprensión del enunciado el interlocutor oyente *actúe o responda de cierta forma a raíz de la aceptación del enunciado*, independientemente de otros efectos perlocutivos perseguidos.

A modo de ejemplo, cuando Pedro ordena a Tomás que ordene su cuarto, espera, en primer lugar, asegurar un efecto comunicacional, i.e., que Tomás entienda el enunciado como una orden dirigida a él y qué comprenda el referente y predicado de ordenar su cuarto; pero además espera que, tras la comprensión de la fuerza ilocutiva de la orden y del contenido propositivo, Tomás *acepte la orden como orden y la acate*. La distinción es necesaria porque: (a) el efecto comunicativo es, al menos en términos analíticos, un precedente necesaro y presupuesto de la aceptación feliz del enunciado; el acto incomprendido no puede ser correctamente aceptado y, por ende, los problemas de comprensibilidad preceden a los problemas de aceptabilidad; y (b) los efectos comunicativos e interaccionales *no necesitan coincidir*: es posible tener comprensión sin aceptación, y aceptación (ficta) sin comprensión. Todo acto de habla está esencialmente dirigido a lograr que su oyente *acepte* su contenido, y la realización del acto de habla no puede considerarse *feliz* en tanto su contenido no haya sido comprendido adecuadamente y *aceptado*, pues hasta ese momento el acto de habla es *irrelevante* al receptor.

A su vez, los autores efectuan las siguientes distinciones en relación a los *actos perlocutivos*:

i. podemos distinguir entre *efectos perlocutivos inherentes*, que consisten exclusivamente en la *aceptación* del acto de habla por el oyente, y *efectos perlocutivos consecutivos*, que comprenden *todas las otras consecuencias que surjan del acto de habla*. Es posible considerar esta distinción, a su vez, como una distinción entre *efectos perlocutivos inmediatos*, donde la aceptación o su ausencia es el efecto que se sigue inmediatamente de la comprensión del acto de habla, y *efectos perlocutivos mediatos*, que son los que se producen a raíz ya una vez trasuntada la aceptación o rechazo del acto de habla. Los autores también califican los efectos perlocutivos inherentes como *mínimos*

—expresando con esto que el efecto perlocutivo inherente *aceptación* es la consecuencia que, como mínimo, busca lograr el hablante en el oyente a través de la emisión del acto de habla— y los efectos perlocutivos consecutivos como *óptimos*, puesto que el hablante solo considerará la realización del acto de habla como *completamente satisfactoria* si logra conseguir todas las otras consecuencias perseguidas e intencionadas que se siguen como extensión de la aceptación del acto de habla.

ii. podemos distinguir efectos del acto de habla que ocurren *accidentalmente* y efectos que son buscados, perseguidos o queridos por el emisor. El término *acto* se reserva para aquellas consecuencias que son conscientes, intencionadas, buscadas. Consecuencias inesperadas no pueden ser consideradas un *acto*, y por ende el término acto perlocutivo se reserva para aquellas consecuencias que son consciente e intencionalmente perseguidas por el hablante y donde el hablante puede *producir sus razones para causar el efecto en cuestión*.

iii. podemos distinguir entre aquellos *efectos perlocutivos* que son resultado de la *comprensión del acto ilocutivo* y aquellos que no: distinguimos entre *efectos perlocutivos ilocutivos* y *efectos perlocutivos no-ilocutivos*, y el foco está puesto en los primeros, i.e., aquellos efectos perlocutivos que son el resultado de la comprensión por el oyente de la fuerza comunicativa del acto de habla, y no en efectos que provienen de la mera escucha de la locución, de la mera apreciación del contenido proposicional de la locución, o de la fuerza o contexto de la locución.

iv. podemos distinguir entre aquellos efectos perlocutivos que son consecuencia de una decisión racional, propia y libre, del oyente, y aquellos efectos o consecuencias que se encuentran divorciados del proceso racional decisorio del oyente. En la mayoría de los contextos conversacionales, se espera que el oyente decida racionalmente si va a permitir o no la realización de los efectos perlocutivos perseguidos por el hablante a través del acto de habla. Los autores ponen el foco en aquellos actos perlocutivos cuyo éxito depende de consideraciones racionales de parte del oyente, y no en actos perlocutivos que buscan evitar esto.

Para sintetizar esta exposición podemos remarcar lo siguiente. La utilización del lenguaje suele implicar, a su vez, la realización de *actos* a través del lenguaje, lo que se conoce como *actos de habla*. La *argumentación* es un caso particular de *acto de habla*. Podemos distinguir, a su vez, una variedad de dimensiones en la utilización del lenguaje, la faceta *comunicativa* del lenguaje y la faceta *interactiva*, y estas se correlacionan a su vez con los distintos *tipos* de *actos de habla*, de manera tal que podemos ingresar los *actos ilocutivos* como parte de la faceta *comunicativa* del lenguaje, y los *actos perlocutivos* en la faceta *interactiva*.

Generalmente, al realizar un *acto ilocutivo* la intención mínima del hablante es *garantizar una comunicación efectiva con su oyente*, esto es, que el oyente *comprenda* la *fuerza ilocutiva* del acto de habla (viz., que lo entienda como una *orden*, *pedido*, *pregunta*, etc.) y su *contenido proposicional*; y, a su vez, pretende el alcance de *ciertos efectos perlocutivos inherentes y mínimos* constituidos por la *aceptación* del acto de habla por el oyente, efectos que son de carácter *intencional*, *ilocutivo* por estar derivados de la comprensión de la fuerza ilocutiva del acto, y que dependen de la decisión racional del oyente.

De este modo, los autores caracterizan a la *argumentación* como un *acto ilocutivo*, v.gr., un acto de habla que a través de sus enunciados pretende *argumentar* con el interlocutor, correspondiente a la faceta *comunicativa* del lenguaje, de modo tal que el *efecto ilocutivo perseguido por el hablante es que el interlocutor comprenda que se encuentra ante un acto de habla argumentativo, viz., ante una argumentación o argumento*; y cuyo *efecto perlocutivo de carácter ilocutivo asociado convencionalmente y pretendido es el convencimiento o la convicción,* i.e., que el oyente *acepte la argumentación que entiende y modifique interna y cognitivamente su postura hacia un punto de vista determinado y defendido por el hablante y exprese ello a través de otro acto de habla constituido por la aceptación*. Nos encontramos entonces frente a la categorización de dos *actos de habla distintos*: la *argumentación* y la *convicción*. La *argumentación* es un *acto comunicacional* o *ilocutivo*, y es *feliz* en la medida en que sea *comprendida* por el oyente; mientras que la *convicción* es un *acto perlocutivo* asociado convencionalmente a la argumentación y que es *inherente a su aceptación racional por el oyente*.[400]

6.2.3.1.2. Caracterización del argumento como acto de habla

La *argumentación* es un *acto ilocutivo complejo* constituido por una *constelación de enunciados asertivos* que poseen una *fuerza ilocutiva distinta de aquel* (la *aserción*), pero que en conjunto poseen una *fuerza comunicacional argumentativa*. Los autores, en contraste a Searle[401], diferencian entre *ilocuciones elementales*, que constituyen las unidades mínimas de la faceta comunicacional del lenguaje, y que corresponden a las unidades lingüísticas que en la gramática se denominan *oraciones*, y las *ilocuciones complejas* o (actos) *complejos ilocutivos*, que son unidades comunicativas de mayor tamaño pero que, sin embargo, actúan de modo igual a las

[400] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 18-30. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 3: Argumentation as a Complex Speech Act», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

[401] Quien postula que la forma gramatical característica de los actos ilocutivos es la oración completa, restringiendo el campo de los actos ilocutivos a aquellos que pueden ser expresados explícita y claramente por medio de una fórmula performativa única. V. Searle, John R., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, pp. 25, 47-50.

ilocuciones elementales (i.e., tienen una cierta fuerza *ilocutiva*), y que se corresponden con las unidades lingüísticas más largas constituidas por *secuencias de oraciones*, que en la gramática se denominan *téxtos*. Aducen en defensa de tal posición los siguientes argumentos:

i. No todos los actos ilocutivos son, como sostiene Searle, reducibles a una formula performativa[402]. A ello se agrega que uno no suele introducir su argumentación pronunciando "arguyo que…" (y, se nos occure, además, que esta fórmula suele utilizarse convencionalmente para introducir la conclusión); pero que existen fórmulas convencionales que permiten denotar una fuerza comunicacional argumentativa (y que a su vez sirven como evidencia de ella), como "mis argumentos son los que siguen" o indicadores argumentativos como "ello se sigue de", "dado que", "porque", etc. No existen bases para sostener que la argumentación no es un acto ilocutivo por el mero hecho de no ser reducible a una fórmula performativa.

ii. No todos los actos ilocutivos pueden ser reducidos a una relación de uno a uno con oraciones gramáticales, i.e., la aserción de Searle de que la forma característica de los actos ilocutivos es la oración gramátical completa tal que la enunciación de una oración completa implica la enunciación de un acto ilocutivo y viceversa es falsa. Ello se puede demostrar con el caso de la argumentación:

    a. Una argumentación completa consiste, en todos los casos posibles, en más de una oración, de modo tal que el *acto de argumentar* requiere necesariamente de más de una oración. Incluso la más simple argumentación requiere de, por lo menos, dos proposiciones si ha de ser explicitada completamente, los *datos* o *bases del* argumento (la premisa básica o menor) y la *autorización inferencial*[403] o *premisa mayor.* Cada uno de estos elementos puede ser expresado como una oración independiente.

    b. Cada uno de los enunciados que constituyen la argumentación tienen, a su vez, una fuerza ilocutiva distinta de la *argumentación* cuando son individualmente considerados, de modo tal que es posible que, a su vez, las oraciones contenidas en un argumento tengan, cada una, *dos fuerzas comunicacionales distintas*. La argumentación se compone, en realidad, de una constelación de enunciados individuales cuya fuerza ilocutiva es la *aserción*, pero que vinculados y

[402] Una fórmula, generalmente en *primera persona singular del presente indicativo*, que no describe ni reporta un hecho (siendo, por tanto, insusceptible de falsedad o verdad), y en la que el *acto de enunciar la formula es realizar o realizar parcialmente la misma acción contenida en la fórmula*; es una fórmula en la que el acto de enunciarla es lo mismo que realizarla. Por ejemplo: "*Prometo que…*", *"Declaro que…", "Afirmo que…"*. V. para la discusión de los performativos, Austin, J. L., *How To Do Things With Words*, pp. 5-91; y para su relación con los actos ilocutivos, pp. 121-162.

[403] V. Toulmin, Stephen. *The Uses of Argument*, pp. 89-99

considerados en conjunto, tienen, como complejo, una fuerza comunicacional adicional que es la *argumentación*.

c. El hecho de avanzar una constelación de enunciados en la discusión *sólo puede considerarse como argumentación* (*qua acto ilocutivo argumentativo*) *si las oraciones enunciadas se encuentran en una relación particular a* otra *oración distinta* o conjunto de oraciones distintos cuya enunciación cuenta como el acto de avanzar una *opinión expresada*. Requerimos, para poder hablar de un acto de habla argumentativo, la existencia de por lo menos una oración adicional: la oración o conjunto de oraciones que enuncie la opinión expresada en función de la cual se argumenta (que puede seguir a la argumentación en la forma de una conclusión; precederla, como una pretensión a sustentar [*claim*]; o incluso estar implícita y sin expresar). La constelación argumentativa no se basta a sí misma para ser tal, sino que requiere la existencia de un acto de habla adicional que es la expresión de un punto de vista determinado. Esta expresión de un punto de vista debe ser, sin embargo, ontológicamente diferenciada de la argumentación: la argumentación es distinta del punto de vista que pretende justificar o defender. Dos personas pueden estar refiriendo su argumentación a la misma opinión expresada, siendo la argumentación de uno de ellos *pro-argumentación* en defensa de esa opinión y la argumentación del otro *contra-argumentación* que busca refutar esa opinión.

La *argumentación* constituye, entonces, de acuerdo con esta visión, un *acto ilocutivo complejo* o *complejo ilocutivo* (*illocutionary act complex*) que se encuentra compuesto por *ilocuciones elementales* de la categoría de los *asertivos*. La constelación total de estas ilocuciones elementales constituye el *acto ilocutivo complejo argumentación*, que en la dimensión gramatical está compuesto por una secuencia de oraciones vinculadas, y funciona como *texto*. El acto complejo ilocutivo *argumentación* se encuentra, a su vez, en una posición de *justificación* o *refutación* respecto de un enunciado o conjunto de enunciados que se constituyen una *opinión expresada* (sea en la forma de *pretensión* o *conclusión*). Es decir, este complejo ilocutivo se encuentra, a su vez, vinculado a un acto adicional que le proporciona su *razón de ser* y al cual se refiere, sea en términos positivos como *pro-argumentación* o negativos como *contra-argumentación*. La *contra-argumentación* es la argumentación avanzada con el propósito de refutar una proposición frente a la cual se ha adoptado un punto de vista negativo; la *pro-argumentación* es la argumentación avanzada con el propósito de *defender o justificar* la proposición frente a la cual se ha adoptado un punto de vista positivo. La argumentación se

realiza en *función* del objetivo (v.gr., punto de vista) que se tiene respecto del *contenido proposicional de la opinión expresada* que constituye el objeto de la disputa[404].[405]

6.2.3.2.Condiciones de felicidad del argumento como acto de habla ilocutivo

Las condiciones de felicidad son aquellas condiciones que deben cumplirse para que podamos catalogar la enunciación (*utterance*) de un acto de habla como "*feliz*", i.e., como *exitosamente desempeñado*, en el sentido de que hemos cumplido 'felizmente' el propósito del acto ('*we have happily brought about the action inherent in our speech act*'). En este sentido, Searle aduce que la práctica lingüística es un acto regulado por reglas de carácter constitutivo, y que los actos de habla son característicamente realizados a través de la expresión de enunciados en concordancia con un conjunto de reglas convencionales. Las condiciones de felicidad se concentran en el aspecto *comunicativo* del lenguaje, esto es, en los *actos ilocutivos*, preguntándose *qué condiciones son necesarias y suficientes para la realización exitosa y no-defectuosa (v.gr., 'feliz') de un acto de habla ilocutivo determinado a través de la expresión de un enunciado en un contexto determinado.* Esto es, qué condiciones debemos cumplir para que, por ejemplo, nuestros actos ilocutivos de *prometer*, *apostar*, *informar*, *avisar* o, en lo que nos es relevante, *argumentar* sean *tomados y comprendidos* por su oyente como instancias de una *promesa*, *apuesta*, *informe*, *aviso*, o *argumentación*.[406]

Nos ceñiremos en este caso a la conceptualización de las condiciones de felicidad y su aplicación al acto ilocutivo complejo *argumentación* propuestas por van Eemeren y

---

[404] Nos encontramos siempre en el marco de una disputa simple y singular, donde existe únicamente la expresión de una opinión y la expresión de duda o diferencia con esa opinión, y no la expresión de un punto de vista contrario o alternativo. En ese sentido, por ejemplo, Pedro ha expresado su opinión de que el derecho a la protesta debe ser regulado en aras del instituto del abuso del derecho, mientras que Tomás, que necesita dudar para creer, interpela a Pedro para que ofrezca argumentos a favor de esa postura, puesto que no está seguro de que deba ser así. Pedro deberá ofrecer entonces *pro-argumentación* para convencer a Tomás, es decir, argumentos que defiendan la opinión expresada en virtud del compromiso positivo que ha adoptado hacia esa opinión. Tomás puede ofrecer, a su vez, *contra-argumentación*: argumentos que buscan refutar la opinión expresada por Pedro. En ese punto, sin embargo, complejizará la disputa y estará implícitamente adoptando una posición negativa hacia la opinión expresada por Pedro (i.e., que el derecho a la protesta no debe ser regulado o, cuando menos, que no debe ser regulado mediante el instituto del abuso del derecho). Véase arriba la nota al pie 387.

[405] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 9, 15, 29-35. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 3: Argumentation as a Complex Speech Act», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

[406] V. Austin, J. L., *How To Do Things With Words*, pp. 13-46 (si bien Austin se concentra en el análisis de las condiciones de felicidad de los *performativos*). Searle, John R., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, pp. 33-41, 54-71 (donde analiza las condiciones de felicidad del acto ilocutivo *prometer*). La tesis de la práctica del lenguaje como una práctica *regulada*, i.e., signada por *reglas pragmáticas* que deben cumplirse también es observada en Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 64-73.

Grootendorst. Las condiciones formuladas son de carácter constitutivo[407] y están basadas en la experiencia propia ordinaria como argumentadores de los autores. Las condiciones de felicidad del acto ilocutivo argumentación pueden sintetizarse como *aquellas condiciones que el oyente considera cumplidas al considerar una constelación de enunciados asertivos como un acto ilocutivo complejo que pretende justificar o refutar una opinión expresada desempeñado apropiadamente*. El eje central de las condiciones de felicidad está marcado por la pregunta de *qué condiciones están cumplidas* si una persona considera un acto ilocutivo como poseyendo una fuerza comunicacional *argumentativa* y *desarrollado correctamente*.

Las condiciones de felicidad pueden dividirse en condiciones de *dos tipos*: *condiciones de identidad* o *reconocimiento*, y *condiciciones de corrección*.

i. **Condiciones de identidad**: son las condiciones que deben ser cumplidas para que el enunciado o conjunto de enunciados cuente como una instancia particular de un acto ilocutivo determinado y sea identificable como tal. Son las condiciones que el *hablante* debe cumplir si pretende enunciar un acto complejo ilocutivo argumentativo, y las condiciones que el oyente puede considerar cumplidas si ha decidido tratar un complejo de enunciados como una *argumentación*.

ii. **Condiciones de corrección**: son las condiciones que deben ser cumplidas para que el enunciado dado pueda considerarse como una realización apropiada de un tipo particular de acto de habla. Un enunciado puede ser reconocido como una *instancia particular de acto de habla*, pero no se sigue de ello que haya sido desempeñado *correctamente* en su totalidad. Son las reglas constitutivas que definen la realización (*performance*) correcta de una ilocución. El cumplimiento de las condiciones de corrección puede ser *difícil de determinar para el oyente*: en algunos casos el oyente

[407] En el sentido de que la argumentación es una forma nueva y propia de comunicación o comportamiento *definida y existente en función de estas reglas;* la fuerza comunicacional *argumentación* tiene, en su existencia, una *dependencia lógica* de la existencia y cumplimiento de estas reglas, que definen qué cuenta y cómo como argumentación en una instancia comunicacional. V. Searle, John R., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, pp. 33-34. Es interesante notar que la pragma-dialéctica incorpora dos tipos de reglas distintos al análisis de la discusión crítica. Por un lado, las reglas de tipo constitutivo, que son aquellas reglas del lenguaje que definen la posibilidad de actuar de un modo determinado en el lenguaje, y cuyo cumplimiento es necesario ex-ante para poder decir que se está desarrollando un comportamiento determinado. Si el juez pretende argumentar, *debe cumplir con estas reglas*, pero no porque ello pretenda *regular* el modo de hacer esta actividad, sino porque si no lo hace *no estará argumentando*. El juez no puede argumentar (o emitir otros actos de habla ilocutivos) si no cumple las reglas de identidad y corrección que constituyen aquellos actos y los tornan comprensibles como instancias de argumentación (u otros) a los interlocutores potenciales. Estas reglas son el presupuesto comunicativo lógico de la comunicación, y son las reglas que el interlocutor *considera cumplidas* al *considerar la enunciación como una instancia de un acto ilocutivo determinado*. Por el otro lado, a su vez, van Eemeren y Grootendorst incorporan *reglas o normas regulativas*, i.e., normas y reglas que regimentan una actividad pre-existente y cuya existencia lógica es independiente de las reglas. La discusión *pre-existe* a las reglas, los diálogos, como muestra Walton, son varios y distintos. Lo que se puede hacer es actuar sobre ellos, regulándolos en aras de un criterio de razonabilidad. El juez debe cumplir estas reglas no ya tanto si quiere simplemente argumentar, sino si pretende argumentar *razonablemente*.

> puede no notar (o puede serle imposible notar) que el hablante ha incumplido las condiciones de corrección. Sin embargo, *dadas las condiciones de reconocimiento*, el oyente tiene siempre *derecho a considerar como cumplidas las condiciones de corrección, de modo tal que el hablante queda* ***vinculado y comprometido*** *por lo que ha dicho de modo reconocible.* De este modo, por ejemplo, si el hablante efectúa una promesa, aunque la efectúe *insinceramente*, en la medida en que el oyente ha escuchado la promesa expresada y la ha reconocido como tal, tiene derecho a suponer cumplidas las condiciones de corrección —que incluyen la sinceridad— y, por tanto, tiene derecho a demandar el cumplimiento de la promesa.[408]

De este modo: una comunicación es completamente feliz o exitosa en la medida en que se cumplen tanto las condiciones de reconocimiento como las condiciones de corrección. Las condiciones de corrección y de reconocimiento son *ambas necesarias* para la realización feliz de la argumentación. La ausencia de las condiciones de corrección implica que el acto puede ser reconocido como tal, pero que es, en mayor o menor medida, *defectuoso*.[409]

6.2.3.2.1. Condiciones de identidad

[408] Las consecuencias de esta postura no son para menos. Van Eemeren y Grootendorst explican que las condiciones de corrección son constitutivas de la felicidad del acto comunicacional porque es claro que, para un observador imparcial con información completa, el acto ilocutivo no puede considerarse 'feliz' si las condiciones de corrección no están cumplidas. Si una persona promete algo a otra pero no pretende cumplir, o está prometiendo algo imposible, es obvio que existe en realidad una comunicación defectuosa. Pero el oyente no siempre tiene información completa y la capacidad para determinar si el hablante está cumpliendo todas las condiciones de corrección, y no puede trasladársele esta responsabilidad en el ámbito práctico. Es por ello que, si bien un observador imparcial no puede llamar a una comunicación exitosa o feliz simplemente por el reconocimiento de la intención comunicativa y en perjuicio de las condiciones de corrección, el **oyente tiene derecho, *siempre*, en la medida en que haya exitosa y correctamente establecido la fuerza ilocutiva del acto de habla en el contexto determinado, a obligar al hablante, independientemente del grado de cumplimiento de las condiciones de corrección del acto de habla, a cumplir todas las consecuencias que emanarían de la realización correcta de ese acto.** A modo de ejemplo un poco más relevante: no nos concierne como ciudadanos saber si el juez creía o no realmente en sus argumentos, o si creía o no que aceptaríamos sus argumentos; en la medida en que los expresa, queda comprometido por ellos, independientemente de sus posturas internas, y responde por todas las consecuencias que puedan derivarse de ellos. Imaginemos el siguiente caso hipotético: si el juez ha ofrecido los mejores argumentos posibles los tomaremos aunque el juez no haya creído en ellos o al formularlo no creyera que los encontraríamos aceptables; si ha ofrecido argumentos muy malos, aun cuando no creyera en ellos (incumplimiento de la condición de sinceridad) o creyera que los íbamos a aceptar (cumplimiento de la condición preparatoria), en ambos casos (incumplimiento y cumplimiento de condiciones de corrección), *responderá* por esos argumentos tal y como los ha expresado.

[409] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 39-42. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 3: Argumentation as a Complex Speech Act», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

Las condiciones de identidad[410] incluyen la condición del contenido proposicional y la condición esencial:

1. **Condición del contenido proposicional**: en el caso del acto ilocutivo complejo argumentación la condición del contenido proposicional es la misma tanto para la *pro-argumentación* como para la *contra-argumentación*, y puede ser formulada como sigue: *la constelación de enunciados S_1, S_2, …, S_n consiste de asertivos en los que se expresan proposiciones y se asume un compromiso para con esas proposiciones*. Si la condición del contenido proposicional no se cumple, ello significa que:
   a) *S no ha expresado proposición alguna*, i.e., que ha hecho enunciados *carentes de contenido proposicional*; o bien que
   b) *S ha expresado una proposición* pero *sin una fuerza ilocutiva asertiva*, i.e., que los enunciados pronunciados por S constituyen órdenes, pedidos, preguntas, etc., todas con contenido proposicional, pero que no hay *aserciones* respecto de nada. En ambos casos, *L* no puede evaluar la aceptabilidad de la argumentación por no existir un compromiso de parte del hablante.
2. **Condición esencial**: la condición esencial difiere entre la *pro-argumentación* y la *contra-argumentación*:
   a) **Condición esencial de la pro-argumentación:** *el acto de avanzar una constelación de enunciados S_1, S_2, …, S_n cuenta como un intento de parte de S de justificar O a satisfacción de L, i.e., de convencer a L de la aceptabilidad de O*.
   b) **Condición esencial de la contra-argumentación:** *el acto de avanzar una constelación de enunciados S_1, S_2, …, S_n cuenta como un intento de parte de S de refutar O a satisfacción de L*, i.e., *de convencer a L de la inaceptabilidad de O*.

   Lo que procura la condición esencial puede ser explicado de varias maneras. En primer lugar, por la negativa: si la condición esencial de la *pro-argumentación* no es cumplida, ello significa que el *acto de avanzar la constelación de enunciados no es un intento de parte de S de justificar O a satisfacción de L*, de modo tal que *L* no *puede* reconocer la constelación como *pro-argumentación* porque *no se está dando la esencia misma de la pro-argumentación*, v.gr., que se intente justificar una posición determinada mediante una constelación de enunciados. Lo mismo, si la condición esencial de la *contra-argumentación* no está cumplida, *el acto de avanzar una constelación de enunciados no es un intento de refutar O a satisfacción de L, de modo tal que L no puede reconocerlo como*

[410] Estas condiciones y las siguientes se encuentran definidas en función de los siguientes términos: un hablante *S* ha avanzado a su interlocutor oyente *L* un conjunto de enunciados que pertenecen a la categoría de los *asertivos,* y que juntos constituyen una constelación de enunciados S_1, S_2, …, S_n, que actúan como *argumentación justificatoria* (*pro-argumentación*) o *refutatoria* (*contra-argumentación*) de una *opinión expresada O*.

contra-argumentación. S puede efectivamente haber realizado otro tipo de acto ilocutivo complejo, como una *elucidación* o *explicación*, pero no habrá realizado un *acto ilocutivo complejo argumentación*. En segundo lugar, podemos referir a Searle, que explica que "[*t*]*he essential feature of a promise is that it is the undertaking of an obligation to perform a certain act. I think that this condition distinguishes promises* […] *from other kinds of illocutionary acts. Notice that in the statement of the condition, we only specify the speaker's intentions; further conditions will make clear how that intention is realized. It is clear, however, that having this intention is a necessary condition of making a promise, for if a speaker can demonstrate that he did not have this intention in a given utterance, he can prove that the utterance was not a promise*."[411] La condición esencial constituye la intencionalidad que dota de carácter al acto—como distinta de la sinceridad; es la intencionalidad que imprime una forma particular al acto, de modo tal que una orden *cuenta* para el hablante como un enunciado con la intención de lograr que el oyente haga una cosa determinada, una *aserción* como un enunciado donde el hablante se compromete al efecto de que el contenido proposicional *p* representa un estado de cosas actual, o una *pregunta* un enunciado que el hablante intenciona para requerir información del oyente, entre otros.[412] En este sentido, la *argumentación* es caracterizada esencialmente por ser un intento de justificar o refutar una posición determinada, y por tanto debe *contar para el hablante* como un intento de justificar o refutar una posición. El oyente que reconoce un acto como argumentación asume que el hablante considera el acto como un intento de justificar o refutar una posición.[413]

6.2.3.2.2. Condiciones de corrección

También pueden ser llamadas *condiciones de responsabilidad* dado que el hablante se encuentra siempre comprometido con lo expresado, en la medida en que su expresión es reconocible, como si hubiera cumplido estas condiciones. Las condiciones de corrección incluyen las *condiciones preparatorias* y las *condiciones de sinceridad*:

1. **Condiciones preparatorias**: pueden también distinguirse según refieran a la *pro-argumentación* o *contra-argumentación*:
    a. **Condiciones preparatorias de la pro-argumentación:**

[411] Searle, John R., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, p. 60.
[412] Searle, John R., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, pp. pp. 64-67.
[413] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 43-44. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 3: Argumentation as a Complex Speech Act», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

i. *S cree que L no acepta (ex-ante, completamente, automáticamente) la opinión expresada O.*

ii. *S cree que L aceptará las proposiciones expresadas en los enunciados S_1, S_2, …, S_n.*

iii. *S cree que L aceptará la constelación de enunciados S_1, S_2, …, S_n como una justificación de O.*

b. **Condiciones preparatorias de la contra-argumentación**:

i. *S cree que L acepta (por el momento, en todo o en parte, más o menos) la opinión expresada O.*

ii. *S cree que L aceptará las proposiciones expresadas en los enunciados S_1, S_2, …, S_n.*

iii. *S cree que L aceptará la constelación de enunciados S_1, S_2, …, S_n como una refutación de O.*

c. **Defectos**:

i. Un defecto en la primer condición preparatoria significa que *S* cree, en el caso de la pro-argumentación, que L ya *acepta* la opinión a justificar o a defender, o bien que, en el caso de la contra-argumentación, que L ya de por sí *no acepta* la opinión a justificar o a defender. En ambos casos la emisión de un acto ilocutivo complejo *argumentación* resulta *superflua*, y S se encuentra argumentando *superfluamente* (al menos en su visión).

ii. Un defecto en la segunda condición preparatoria significa que *S no cree que L aceptará las proposiciones expresadas en los enunciados S_1, S_2, …, S_n o bien incluso que S cree que L no aceptará las proposiciones expresadas.* En cualquier caso, S asume de antemano que sus aserciones no convencerán a L y eso hace que el acto de argumentar sea, desde la perspectiva de S, *fútil* o *sinsentido*.

iii. Un defecto en la tercera condición significa, en el caso de la pro-argumentación, que S no cree que L aceptará la constelación de enunciados *S_1, S_2, …, S_n como una justificación de O, o incluso que cree que L no aceptará la constelación de enunciados como una justificación de O.* En el caso de la contra-argumentación, idénticamente, o bien no cree que L aceptará la constelación de enunciados como una refutación de O o bien cree que no los aceptará directamente como una refutación. En cualquiera de los dos casos, el defecto significa que S asume de antemano que su argumentación *carece de persuasividad o contundencia* (*cogency*).

Obviamente, para todas las condiciones, la situación depende, en primer lugar, de la verdad de las convicciones de S, y, en segundo, del grado en que sean sostenidas estas convicciones. Pero para el correcto desempeño de su argumentación, S debe *siempre creer que tendrá, al menos, una posibilidad de éxito seria*. Cualquier persona que desee argumentar seriamente debe asumir que tendrá cierta posibilidad de convencer significativamente a su interlocutor.

2. **Condiciones de sinceridad**: también se distinguen según refieran a la *pro-argumentación* o *contra-argumentación*:
    a. **Condiciones de sinceridad de la pro-argumentación:**
        i. *S cree que O es aceptable.*
        ii. *S cree que las proposiciones expresadas en los enunciados S_1, S_2, …, S_n son aceptables.*
        iii. *S cree que la constelación de enunciados S_1, S_2, …, S_n constituye una justificación aceptable de O.*
    b. **Condiciones de sinceridad de la contra-argumentación**:
        i. *S cree que O es inaceptable.*
        ii. *S cree que las proposiciones expresadas en los enunciados S_1, S_2, …, S_n son aceptables.*
        iii. *S cree que la constelación de enunciados S_1, S_2, …, S_n constituye una refutación aceptable de O.*
    c. **Defectos**:
        i. Si la primera condición no se cumple, en el caso de la pro-argumentación, ello significa que S no cree que O sea aceptable o bien que incluso cree que es inaceptable, de modo tal que se encuentra disputando con L cuando, en realidad, *no existe ninguna diferencia de opinión real*. Lo mismo, en el caso de la contra-argumentación, S no cree que O es inaceptable o bien incluso cree que es aceptable, de modo tal que tampoco existe una disputa real con L. En cualquiera de los dos casos, S, en la medida en que actúe seriamente, está en realidad dejando a L bajo la idea equivocada de que existe una disputa, y es por tanto culpable de engañar a L. Independientemente de ello, *S* sigue vinculado y obligado por todas sus aserciones y tomas de posiciones, por lo que L puede responsabilizarlo de sostener la posición dada aun cuando sea deshonesto.
        ii. Si la segunda condición no está dada, entonces S no cree que las proposiciones expresadas en los enunciados S_1, S_2, …, S_n sean aceptables

o, peor, que incluso cree que son inaceptables. En cualquiera de los casos, sea pro-argumentación o contra-argumentación, ello significa que está proveyendo a S con información *falsa* o que *considera falsa*, y ello significa que S está engañando a L. Se mantiene, sin embargo, lo mismo que antes: independientemente de que L esté al tanto de la situación o no, puede mantener a S como responsable de sus expresiones.

iii. Si la tercera condición de sinceridad no se cumple, ello significa, para la pro-argumentación, que S no cree que la constelación de enunciados expresada sea una justificación aceptable de O o bien la considera incluso inaceptable; y para la contra-argumentación, que S no cree que la constelación de enunciados expresada sea una *refutación* aceptable de O o bien, la considera incluso una refutación inaceptable. En ambos casos, está presentando con carácter justificatorio o refutatorio justificaciones o refutaciones que *él mismo no considera aceptables y, por ende, convincentes*. S está en este caso intentando *manipular a L*. L retiene, también en este caso, su derecho de responsabilizar a S por sus expresiones.[414]

6.2.3.3.Condiciones de felicidad del acto de avanzar un punto de vista

En la teoría pragma-dialéctica, el término punto de vista (*standpoint*) se define como la *posición externalizada de un interlocutor relativa a una opinión expresada*. El punto de vista es una posición verbalmente expresada que involucra responsabilidades y compromisos específicos. Puede ser de carácter positivo o negativo: si es positivo, el hablante formula una posición positiva respecto de la opinión formulada que es objeto del punto de vista; si es negativo, el hablante formula una posición negativa respecto de la opinión formulada. La opinión a su vez puede ser también positiva o negativa.[415] Al avanzar una posición, quien la avanza asume la posición de defenderla si es desafiada, y ello implica que se compromete a *justificar* o *refutar* la opinión formulada contenida en el punto de vista para y frente al oyente. [416]

---

[414] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 45-46. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 3: Argumentation as a Complex Speech Act», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

[415] Tomás puede aducir: "No creo que hayan visto al Señor" o puede decir "Creo que han visto al Señor". En ambos casos cambia el valor del punto de vista, pero la opinión permanece positiva. Puede también referirse a una opinión negativa mientras varía el valor de la posición: "Creo que no han visto al Señor" o "No creo que no hayan visto al Señor". Ver las notas al pie 387 y 404 para una definición más exacta de los dos términos y otras aclaraciones.

[416] Esta noción es receptada en la denominada **regla general de la fundamentación** de Alexy, que parte de la base de que quien afirma un juicio determinado presupone o plantea su corrección, *ipso facto*,

El punto de vista avanzado y la opinión formulada que contienen son, por tanto, el *objeto* de la argumentación, i.e., los objetos en función y referencia de los cuales la argumentación se avanza y se mide: como expresa Houtlosser, sólo conociendo el punto de vista defendido podemos determinar si la argumentación es relevante o si provee un soporte adecuado a la posición.

El *acto ilocutivo de avanzar un punto de vista* es un subtipo de *acto ilocutivo asertivo* o *aserción*. La fuerza comunicacional del acto de habla es calificada como *asertiva* puesto que sólo la clase de los asertivos de los actos de habla implica el compromiso con la verdad o corrección del contenido proposicional del acto de habla enunciado. Es un *asertivo complejo,* formado por uno o varios enunciados que contienen la opinión expresada y la definición de la posición adoptada frente a esa opinión expresada. Sus condiciones de felicidad son:

I. **Condiciones de identidad:**
   a. **Condiciones del contenido proposicional:**
      i. El contenido proposicional del punto de vista consiste en una opinión expresada O.
      ii. O consiste en uno o más enunciados.
   b. **Condición esencial:** *avanzar un punto de vista cuenta como el acto de asumir responsabilidad por una posición positiva [o negativa] respecto de O, i.e., como el acto de asumir la obligación de defender una posición positiva [o negativa] respecto de O si así se lo requiriera.*

II. **Condiciones de corrección:**
   a. **Condiciones preparatorias:**
      i. *S cree que L no acepta* [o que *acepta*] *(todavía, al momento, ex-ante, automáticamente, completamente) O.*
      ii. *S cree que puede justificar* [o *refutar*] *O a L con la ayuda de argumentos.*
   b. **Condiciones de sinceridad:**
      i. *S cree* [o *no cree*] que *O es el caso.*
      ii. *S tiene la intención de justificar* [*o refutar*] *O a L con la ayuda de argumentos si así se lo requiriera.*[417]

---

pretende que su afirmación es fundamentable racionalmente, de modo tal que todo hablante debe, si se le pide, *fundamentar lo que afirma*, a no ser que pueda aducir razones que justifiquen el negar una fundamentación. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 133-136, 187-189.

[417] En esta sección nos hemos valido de los siguientes dos artículos: Houtlosser, Peter, «Points of View», *Argumentation* 12, n.º 3 (1998): 387-405, pp. 387-389; y Kloosterhuis, Harm. «The Rule of Law and the Ideal of a Critical Discussion», en *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives*, editado por Christian Dahlman y Eveline T. Feteris, 71-83. Law and Philosophy Library 102. Dordrecht: Springer, 2013, pp. 80-81. Desgraciadamente, sabemos que existe un artículo mucho más completo al respecto de Houtlosser, pero no lo hemos podido encontrar por ningún medio. Lo que hemos detallado en la sección es lo que se detalla en, y deduce de, los dos artículos precedentes citados, con un agregado nuestro para incluir tanto puntos de vista positivos como negativos en las condiciones de felicidad (con el agregado entre corchetes). La referencia bibliográfica del artículo de Houtlosser es Houtlosser, Peter, «The Speech

6.2.3.4.El acto perlocutivo de convencer y los esquemas argumentativos

6.2.3.4.1. El acto perlocutivo de convencer

El objetivo que se tiene en mente al enunciar un acto ilocutivo complejo *argumentación* no es, como se dijo arriba, únicamente lograr que el interlocutor *comprenda* que el hablante está intentando *justificar* o *refutar* una posición determinada, lo que denominamos el *efecto ilocutivo del acto*, —si bien ello es un requisito indispensable—; sino que además el complejo ilocutivo argumentativo está diseñado (o intencionado) para *convencer* al oyente de la *aceptabilidad* o *inaceptabilidad* de una opinión determinada, lo que constituye el efecto *perlocutivo* del acto de habla. La vinculación entre *argumentar* y *convencer* se encuentra ya formulada por los autores en la misma condición *esencial* de la argumentación que ha sido registrada arriba: es de la *esencia del acto ilocutivo argumentar* que uno *pretende convencer* (racionalmente) a la persona contra la que se argumenta; y se pierde el carácter argumentativo de un discurso en la medida en que no se intenta convencer a una persona de la aceptabilidad o inaceptabilidad de una opinión determinada. El rol convincente de la argumentación es su carácteristica esencial definitoria.

Los autores ofrecen tres argumentos para sustentar esta postura. El primero de ellos refiere a que, al menos en la época de escritura del libro, existía una aceptación unánime de la vinculación entre *argumentar* y *convencer* entre los estudiosos de la teoría de los actos del habla.[418] El segundo de ellos está vinculado al uso ordinario del lenguaje como es registrado por los diccionarios —que describen las convenciones lingüísticas de una comunidad—, procurando mostrar con ello que existe una asociación necesaria entre lo que se concibe convencionalmente como el acto de argumentar y lo que se concibe convencionalmente como el acto de convencer, de modo tal que no podríamos hablar de *argumentar* sin hablar de *convencer* dadas las reglas del juego del lenguaje en el que estamos imbricados y los nombres que les damos a las cosas[419]. De este modo, citan:

Act 'advancing a standpoint'», en *Studies in pragma-dialectics*, editado por Frans H. van Eemeren y Rob Grootendorst, pp. 166-171, Amsterdam: Sic Sat.

[418] "*That there is a link between that illocution and that perlocution is not disputed in the speech act theory. True, neither Austin nor Searle are particularly concerned with argumentation, but they do emphatically point out the connection with convincing. Searle distinguishes the illocutions of asserting, stating and affirming from the illocutionary act argumentation, for example, by observing that they, unlike the last illocution, 'do not seem to be essentially tied' to attempting to convince (1970:66). At the same time he points out, as we have already observed, that 'I am simply stating that p and not attempting to convince you' is acceptable, but 'I am arguing that p and not attempting to convince you' is not."* V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 47.

[419] Cabe agregar: no creo que sea una postura esencialista; no es de la *esencia* de la argumentación como si fuera una cosa fuera de nosotros el convencer; pero ese acto de la realidad que nosotros llamamos

> The *Concise Oxford Dictionary* defines *persuade* as 'convince (person, oneself, of fact, that thing is so); induce (person to do, into action)' (Fowler & Fowler 1959:889), *Webster* as '(1) to cause (someone) to do something, especially by reasoning, urging or inducement; to prevail upon, (2) to induce (someone) to believe something, to convince' (Webster & McKechnie 1979:1339), while the two dictionaries define *convince* as 'firmly persuade' (1959:263) or 'to persuade or satisfy by evidence or argument; to overcome the doubts of; to cause to feel certain' (1979:400). Webster adds by way of explanation: 'To *convince* a person is to satisfy his understanding to the truth of a certain statement; to *persuade* him is to influence his feelings or will'.[420]

En nuestro caso, la RAE define de modo similar. "*Convencer"* es definido en su primera acepción como *"*[i]*ncitar, mover con razones a alguien a hacer algo o a mudar de dictamen o de comportamiento*"; y en su segunda como "[p]*robar algo de manera que racionalmente no se pueda negar."*[421] Por su parte, *"persuadir"*, en su única acepción, es definido como "[i]*nducir, mover, obligar a alguien con razones a creer o hacer algo"*[422]. Existe, evidentemente, una vinculación en el uso lingüístico ordinario entre el *acto de ofrecer razones en pos o en contra de una posición determinada, y* los actos de *convencer o persuadir*, que son, justamente, el acto de intentar movilizar a alguien mediante el acto de ofrecer razones a una posición determinada. Sobre la *distinción técnica entre persuadir y convencer* nos explayaremos debajo.

Los autores ofrecen un tercer y último argumento para apoyar esta vinculación, partiendo de la pregunta de si esta vinculación entre *argumentar y convencer* existe en *todos los casos prácticos* posibles. Si bien hemos dicho que no es posible, por definición, *argumentar sin pretender convencer*, es posible preguntarse si es posible *convencer sin argumentar*. Los autores afirman que ello no es posible. Si bien los autores sólo toman la segunda posibilidad, para seguir la línea de argumentación, podemos suponer dos posibilidades: por un lado, el intento de *comunicarnos verbalmente sin argumentar pero con la pretensión de convencer a otra persona de una opinión determinada*; y, por el otro, el intento de convencer a una persona *sin comunicación verbal alguna*, sea mediante signos u otras posibilidades. El primer caso es imposible por definición, ya que la definición de la condición esencial de la argumentación funciona en los dos sentidos: si estamos intentando convencer a alguien estamos, *ipso facto*, argumentando, lo que emitimos son argumentos, aunque puedan estar disfrazados de otra forma y sea necesaria una

---

argumentar está caracterizado por la pretensión de convencer racionalmente. Podríamos haberlo llamado cualquier otra cosa, pero el resultado sería el mismo. Aquel acto que identificamos con ese nombre, su propósito es convencer razonablemente. Ajustándonos a usos más flexibles y menos técnicos del lenguaje, quizás podamos distinguir entre argumentar en un sentido estricto, limitado a la presentación de argumentos para convencer racionalmente a una persona, modificando sus convicciones íntimas y su punto de vista; y el acto de argumentar en un sentido *lato*, que puede incluir formas menos rigurosas de argumentación en el sentido de acciones destinadas a influir las acciones, voluntad o sentimientos de una persona para lograr una reacción determinada, i.e., tanto a convencerla racionalmente como a persuadirla

[420] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 48.

[421] RAE-ASALE, «Convencer», en *Diccionario de la Lengua Española*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=Afgozoa.

[422] RAE-ASALE, «Persuadir», en *Diccionario de la Lengua Española*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=SkN2E1W.

reconstrucción analítica del argumento, en virtud de la existencia de actos de habla *indirectos*. Es decir, aún cuando podamos intentar utilizar otros actos ilocutivos posibles que no tienen como fin inmediato la perlocución convicción, sólo estaremos utilizándolos indirectamente para argumentar, y ello quiere decir que habrá un acto ilocutivo argumentación subyacente a nuestro discurso que es reconstruible.[423] En el segundo caso, observado por los autores, sucede el mismo problema: aún si pretendo convencer a alguien de la realidad de algo mediante signos, subyacerá en ese convencimiento de la otra persona un argumento reconstruido y reconstruible. El ejemplo de los autores es claro: si pretendo convencer a alguien de que una persona determinada cometió un crimen mostrándole las huellas dactilares de esa persona en la escena del crimen (y sin decir nada), estoy igualmente valiéndome de la argumentación sin expresar siguiente: "*estas son las huellas que el criminal dejó en la escena del crimen, estas son también las huellas de Mateo, con lo que es evidente que Mateo es el culpable"* o alguna variante. La persona puede reconstruir esta argumentación implícita y es a su vez *esa argumentación* y no mi signo la que la convence. El signo por sí solo sin argumento no es nada. La vinculación entre argumentación y convicción parece entonces extremadamente fuerte: no parece haber posibilidad de intentar convencer racionalmente a alguien de algo sin presentar argumentos en pos o en contra de una postura.

Ahora bien, surge también la pregunta siguiente: ¿es posible y necesario *distinguir los dos actos?* ¿Hasta que punto es el *convencer* un acto diferente (o un aspecto diferente de un mismo acto de habla) del *argumentar*? Para van Eemeren y Grootendorst la diferencia es clara: estamos tratando con *dos aspectos distintos de un acto de habla completo*, v.gr., la *ilocución* o *faceta comunicativa* en el caso de la *argumentación*, por un lado, y la *perlocución* o *faceta interactiva* en el caso del *convencer*.

La distinción surge clara de la existencia de *diferentes condiciones de felicidad para cada acto*:

- La *argumentación* es *feliz* como un acto ilocutivo complejo cuando el hablante ha desempeñado correctamente la ilocución y logrado que el oyente *comprenda* que el hablante ha avanzado pro- o contra-argumentación relativa a una opinión expresada, i.e., que el hablante está tratando de convencerlo, a través de la comunicación verbal, de la aceptabilidad o inaceptabilidad de una opinión expresa dada (*efecto ilocutivo*).

[423] A modo de ejemplo, podemos realizar una *pregunta*: Pedro, observando que Tomás va a salir, le pregunta "*¿Te parece? ¿No ves que está lloviendo?"*. Detrás de esa pregunta no hay sino un argumento: está lloviendo, no debería salirse cuando llueve por una variedad de razones, no se dan las excepciones que nos permitan justificar salir cuando llueve, y por ende Tomás no debería salir.

- La *convicción*, en cambio, es *feliz* como un acto perlocutivo cuando el hablante ha *logrado el efecto de que el oyente acepte o rechace la opinión expresada a la que la argumentación se refiere.*

Para que la opinión sea aceptable o inaceptable al oyente, las condiciones que deben cumplirse son *distintas* de aquellas que deben cumplirse para que el oyente comprenda que se está enfrentando con una instancia de argumentación. Es decir: en el caso de la argumentación nos enfrentamos con una cuestión de *comunicación correcta* entre los interlocutores; mientras que la convicción se refiere ya no a la comunicación sino a la *interacción* adecuada entre los interlocutores. Esta diferencia es receptada por el lenguaje ordinario y los usos coloquiales: en el lenguaje corriente se reconoce que *argumentar* no es lo mismo que *convencer*: uno puede *argumentar bien* pero puede *fallar en convencer al otro*[424]. La diferencia entre el acto ilocutivo complejo *argumentar* y el acto perlocutivo *convencer* surge y se expresa más que nada en las segundas y terceras condiciones preparatorias del acto ilocutivo complejo *argumentar*. Puede observarse que estas condiciones están definidas desde la perspectiva del *hablante*: para que la argumentación sea *feliz* es suficiente que el hablante crea que su argumentación será aceptable al otro tanto en su contenido proposicional como en su carácter justificatorio. Sin embargo, para *convencer al oyente ello es insuficiente*: requerimos justamente una internalización real del oyente: la convicción se logra únicamente si el oyente *adopta* las actitudes que el hablante le atribuye.[425]

6.2.3.4.2. Definición y diferencia con la persuasión

Los autores, a raíz de las definiciones ordinarias de *"convencer"* y "*persuadir"* dadas, no creen necesario distinguir entre los términos, dado que en cualquier caso la forma en que utilizan la palabra "*convencer*" es bastante específica y queda claro inmediatamente qué acepciones de convencer y persuadir se están utilizando y cuáles no. Reconocen, sin embargo, que en el lenguaje coloquial suele tenerse a la persuasión como una forma de lograr reacciones de parte de la audiencia, o de buscar influenciar sus acciones o voluntad, mientras que el convencer suele perseguir cambiar los puntos de vista de los aludidos; y, a su vez, que se sostiene, por un lado, que la calidad de la argumentación juega un menor rol en la persuasión que en la convicción, y, por el otro, que hay un mayor rol de los intereses personales del hablante y los oyentes en la persuasión antes que en la convicción. Desechan la primera

[424] Graciosamente, los autores usan la palabra "*succeed*" para referirse a una argumentación que ha logrado ser comprendida como tal, diciendo "*an argumentation may succeed while the attempt to convince fails*". El español es menos flexible: yo argumento *exitosamente* si logro convencer a mi oponente, y no menos.

[425] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 47-50.

diferencia aduciendo que, en todos los casos, aún cuando se pretende influenciar acciones, sentimientos, o voluntades, todo ello implica una opinión subyacente, y los cambios buscados pueden expresarse como una opinión, con lo que también puede hablarse de *persuadir a alguien para modificar su opinión respecto de una cosa*; y desechan el segundo argumento aduciendo que no es relevante a su posición analítica, sea porque, por un lado, los autores no integran los intereses del hablante y oyente en su conceptualización del *convencer* y, por el otro, porque la calidad de la argumentación sólo juega un rol dependiendo de las cualidades del oyente y el uso que de ellas hace el oyente, por lo que sólo es posible distinguir entre *convicción* y *persuasión* una vez finalizado el intento de argumentar.[426]

No estamos tan seguros de esta necesidad de desechar la distinción, aunque los usos lingüísticos como muestran las definiciones de la RAE citadas *supra* quizás nos contradigan. Los mismos autores han diferenciado entre persuadir y convencer al definir las posturas *retórico-antropológica* y *crítico-racionalista* de la razonabilidad y sus modelos teóricos, empíricos, analítico y práctico; y también han distinguido en otro punto entre la *convicción* como un acto cognitivamente más complejo que la *persuasión*. No es una cuestión de esencias: podemos llamar indistintamente al mismo acto en la medida en que reconozcamos el acto como tal, pero también podemos usar las palabras para referirnos a dos tipos de actos distintos y distinguibles y que *necesitamos* distinguir. Creemos que existen dos formas de argumentar o, mejor dicho, dos formas de dar razones. Una forma es efectista, y busca el éxito por cualquier medio que sea—su objetivo principal es garantizar la aceptabilidad del auditorio, y considera cualquier medio como aceptable para ello.[427] La otra es crítica: pretende asegurar la *convicción racional del auditorio*, que una postura sea aceptada o rechazada porque se han dado *buenas razones* para aceptar o rechazar esa postura, porque podemos estar convencidos internamente de que, por el momento, esa es la postura que debemos aceptar como verosímil o rechazar por haber sido falseada. Hay una complejidad cognitiva mayor, donde una persona en la primera postura puede actuar pero sin estar convencida internamente, de modo que actúa *contra sí*, o sin haber sido convencida *razonablemente*, de modo tal que actúa *contra la razón* y recae en el fanatismo (a pesar de que digamos que está *convencida,* sólo ha adoptado de modo enardecido, fanático y

[426] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 48-49.

[427] Bordes Solanas distingue entre la *persuasión retórica* y la *persuasión argumentativa*. La persuasión retórica se realiza a traves de *ardides* o *figuras retóricas*, es de carácter no-argumentativo, y procura inducir a la audiencia a aceptar cierta creencia de modo causal, activando mecanismos psicológicos de adhesión. El concepto de persuasión retórica se deriva de la definición de la retórica como cualquier intento verbal o visual de persuadir a alguien para que crea, desee, o actúe de cierto modo sin intentar ofrecer buenas razones para ello, sino intentando motivar esa creencia, deseo o acción exclusivamente en el poder de las palabras e imágenes usadas. En contraste, la *persuasión argumentativa* es distinta: si bien Bordes Solanas no la define explícitamente, podemos conceptualizar que se funda sobre un proceso cognitivo de internalización de una justificación lógica para una posición determinada, no en la adhesión causal y mecánica, sino reflexiva. V. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 69-73.

acrítico una posición determinada). Ello es lo que llamamos buscar persuadir o estar persuadido: el acto de dar razones para actuar, pero de dar razones que se pretende sean aceptadas acríticamente, o de dar razones que sabemos que convencerán sin ser buenas o las mejores, el acto de razones que buscan manipular causalmente a su auditorio. La convicción es necesariamente más compleja porque involucra dos aspectos normativos: la *razonabilidad a priori* y la *razonabilidad a posteriori*. Cuando uno busca convencer está buscando dar las mejores razones posibles en el marco de una discusión crítica, por lo que *a priori* regula ya su actividad argumentativa y, a su vez, cuando uno *es convencido*, existe un proceso crítico de análisis, evaluación e internalización donde las razones son sopesadas, examinadas, medidas, objetadas, procesadas y sólo tras todo ello aceptadas internamente. Quizás sea posible *hablar* de *persuadir racionalmente* o de un fanático *convencido*, pero en el marco de esta discusión queremos preservar las diferencias técnicas entre las dos actividades y actitudes que hemos descrito, donde nos referiremos a la primera como *persuadir*, que es el sentido *lato* de dar argumentos con un propósito *meramente* efectista[428], y a la segunda como *convencer*, que es el sentido *estricto* de argumentar, donde se pretende *dar buenas razones* controladas por criterios y reglas de razonabilidad.

6.2.3.4.3. Asociación con los actos ilocutivos

La convicción, en función de lo descrito hasta el momento, es catalogada por van Eemeren y Grootendorst como una *perlocución ilocutiva* en el sentido descrito por T. Cohen en «Illocutions and Perlocutions», 1973. Las *perlocuciones ilocutivas* son perlocuciones que son ocasionadas por medio de una ilocución a la que "pertenecen", de modo tal que existe una *asociación* inherente entre la ilocución y la perlocución, tal que:

a) La perlocución constituye la *razón de ser*, *raison d'être, rationale*, de la ilocución. Es la *razón para* realizar el acto ilocutivo, y forma por tanto parte de la *condición esencial* de la ilocución.
b) La perlocución impone, a su vez, límites o restricciones en la realización de la ilocución. Ello en el sentido de que, si es de la naturaleza de la ilocución realizar la perlocución, entonces es claro que si la perlocución *es imposible de obtener en un contexto determinado*, la *realización de la ilocución en ese contexto determinado es*, cuando menos, *defectuosa o abortiva*. El acto ilocutivo es defectivo si lo que debía obtenerse según la condición esencial no se obtiene o ya se encuentra obtenido (por ser el acto *superfluo*).

[428] Uno siempre procura la aceptación de su auditorio a través de la argumentación: ello es claro de las condiciones preparatorias del acto ilocutivo complejo; pero podemos imponer estándares para *cómo* debe lograrse esa aceptación.

Consecuentemente, la perlocución asociada impone al acto ilocutivo la restricción de que debe existir, cuando menos, la *posibilidad* de obtener la perlocución asociada. No es una condición necesaria tal que el acto ilocutivo *no ocurre*, puesto que, por ejemplo, puedo argumentar sin convencer, pero sí debe existir la posibilidad real de obtener la perlocución potencial, y esta no debe estar ya actualizada o ser imposible de actualizar.[429]

6.2.3.4.4. Convencionalidad del acto de convencer y esquemas argumentativos

Como hemos detallado, para que el *acto perlocutivo convencer* sea exitoso o *feliz* es necesario que el *acto ilocutivo complejo argumentación* al que se encuentra asociado tenga la consecuencia de que el oyente *acepte* (en el caso de la *pro-argumentación*) o *rechace* (en el caso de la *contra-argumentación*) la opinión expresada a la que se refiere la ilocución. El éxito o felicidad del acto perlocutivo *convencer* puede ser, para van Eemeren y Grootendorst, una materia, hasta cierto punto, de *convención de uso lingüístico.* Dicho de otro modo: los autores sostienen que existen ciertas convenciones tales en la organización de la pro-argumentación y contra-argumentación que *por convención* obtienen en el oyente el efecto deseado de convencerlo, sea de la aceptabilidad o inaceptabilidad de una opinión respectivamente.[430] Existen *patrones convencionales de argumentación* que son reconocidos dentro de una comunidad de uso lingüístico como *patrones convincentes*. Para desarrollar esta postura, procederemos del siguiente modo: en primer lugar, examinando el concepto de convención que detallan van Eemeren y Grootendorst, en segundo, el *concepto de esquema argumentativo*, tanto como es tratado por van Eemeren y Grootendorst como por la lógica informal, particularmente Walton, y, finalmente, la relación entre la *regularidad del acto perlocutivo convencer* y la *convencionalidad mediante el uso de esquemas argumentativos*.

6.2.3.4.4.1. Convenciones

En una comunidad lingüística existe en el uso que sus miembros hacen del lenguaje una convención de uso lingüístico cuando se dan *simultáneamente* las tres condiciones siguientes:

1. **Condición de hecho**: el lenguaje de los miembros de la comunidad muestra una cierta regularidad que ocurre en un número de casos estrictamente definidos;
2. **Condición social:** los miembros de la comunidad *esperan* que esa regularidad ocurra en esos casos; y

[429] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 53-54.
[430] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 66.

3. **Condición normativa:** los miembros de la comunidad *prefieren* que la regularidad ocurra en esos casos porque resuelve problemas de comunicación o interacción.

Como muestran las condiciones, una convención sólo es tal cuando es una regularidad de hecho que es preferida y esperada por los miembros de la comunidad lingüística. La mera regularidad constituye sólo un hecho estadístico, mientras que el cumplimiento unilateral de la segunda condición o de la tercera constituye una expectativa colectiva infundada o un deseo social infundado, respectivamente. El cumplimiento de la primera y segunda condición sin la tercera implica únicamente una peculiaridad del uso del lenguaje reconocida en la sociedad. El cumplimiento de las condiciones segunda y tercera es un caso de deseo incumplido, y de las condiciones primera y tercera sin la segunda es un caso donde los hablantes no perciben la regularidad ocurrente y preferida.

Las convenciones pueden ser de *lenguaje* estrictamente hablando o de *uso*:

1. **Convenciones de lenguaje**: se refieren a las *características formales del lenguaje en general* o de una *lengua específica en particular*, vinculadas a la combinación de los elementos lingüísticos y el significado de las construcciones lingüísticas. Las convenciones se refieren, en este caso, a los aspectos *extrínsecos* de los enunciados lingüísticos, y son estudiadas por la sintáctica, gramática y semántica.
2. **Convenciones de uso**: se refieren a las *características informales de la comunicación e interacción verbal en general*, o en *géneros particulares de aquella*, vinculadas a los efectos ilocutivo y perlocutivo del uso del lenguaje. Las convenciones en este caso están referidas a las *funciones intrínsecas de los enunciados lingüísticos*, y pueden ser:
    a. **Convenciones de uso comunicativo:** se refieren a las regularidades esperadas y preferidas en la realización ordinaria de ilocuciones, y que están destinadas a resolver problemas de *comprensión* entre los miembros de la comunidad lingüística; o
    b. **Convenciones de uso interactivo**: se refieren a las regularidades esperadas y preferidas por los miembros de la comunidad lingüística en la realización ordinaria de actos perlocutivos, y que están destinadas a resolver *problemas de aceptabilidad* entre ellos.[431]

6.2.3.4.4.2. Esquemas argumentativos

[431] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 59-61.

Los *esquemas argumentativos* (*argumentation schemes* o *schemata*) son *patrones convencionales de argumentación* que han sido identificados por los estudiosos de la lógica informal. Si bien los describiremos con mayor detalle en la sección siguiente, podemos ofrecer una visión preliminar. Walton los describe como *formas de argumento* o *estructuras de inferencia que representan tipos comunes de argumentación utilizados en el discurso ordinario, así como en contextos especiales de argumentación como la argumentación legal o científica*. Si bien se incluyen *patrones deductivos e inductivos* de argumentación, la mayoría de los esquemas argumentativos refiere a tipos generalmente *derrotables, presuntivos* o *abductivos* (*defeasible, presumptive or abductive*) de argumentación, i.e., a argumentos que no son ni deductivos ni inductivos sino que proporcionan, dependiendo de la fuerza de sus premisas, cierta plausibilidad para la conclusión, pero que pueden consecuentemente ser derrotados mediante la introducción de nueva información o la aplicación de procedimientos críticos. Es por ello que la mayoría de esquemas argumentativos suele tener asociado un *conjunto de cuestiones y condiciones críticas* (generalmente formulado como preguntas que pueden hacerse contra el argumento), cuyo cumplimiento *refuerza* al argumento y cuyo incumplimiento lo debilita.

Los esquemas argumentativos son *descripciones normativas* de la realidad argumentativa: se procuran a través de la identificación de patrones y estructuras inferenciales comúnmente observados en la realidad i.e., de formas *convencionalmente aceptadas de intentar convencer a una persona de la aceptabilidad o inaceptabilidad de una opinión,* y, en particular, de *formas consideradas convencionalmente como aceptables o preferibles de intentar convencer a una persona de la aceptabilidad o inaceptabilidad de una opinión*, y se refinan para determinar *cuándo* es que resultan inferencias válidas, inductivamente aceptables o plausibles. Ofrecen de ese modo una herramienta analítica y heurística para la evaluación de los argumentos tal y como son ofrecidos en un caso particular, en relación al contexto dialógico en que la argumentación ocurre. Su propósito es facilitar la evaluación de la argumentación y expandirla al ámbito de la evaluación *pragmática de la argumentación*, considerando la argumentación como un proceso que se desarrolla dialógicamente, y la utilización de *topoi* y reacciones críticas a esos *topoi* que incluyen no sólo argumentos deductivamente o inductivamente válidos, sino además formas plausibles de argumentación que también proporcionan peso a las conclusiones en la medida en que estén correctamente construidas.[432]

Los esquemas argumentativos predican, entonces, dos dimensiones: una descriptiva y una normativa. Por un lado, son *convenciones lingüísticas* de carácter empírico que podemos describir y estudiar: **son formas *convencionalmente* aceptadas de intentar convencer a una persona de una posición**. Van Eemeren y Grootendorst estipulan que para un *esquema*

[432] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 1-4, 9-13.

argumentativo pueda considerarse *una convención de uso lingüístico* deben darse tres condiciones:

1. El *esquema argumentativo* constituido por la constelación de enunciados S_1, S_2, …, S_n debe representar una *regularidad* en el uso del lenguaje que hacen los miembros de la comunidad lingüística a la que tanto S como L pertenecen.
2. La ocurrencia del *esquema argumentativo* en la discusión debe ser *esperada por los miembros de la comunidad lingüística*. En un sentido medianamente lato, los interlocutores en una discusión deben *esperar* que se utilicen ciertos esquemas argumentativos que consideran intersubjetivamente aceptables.
3. Los miembros de la comunidad lingüística deben *preferir* la utilización del *esquema argumentativo* constituido por la constelación de enunciados S_1, S_2, …, S_n en aquellos casos en que resuelve un problema interaccional particular.

A su vez, los esquemas argumentativos predican también una *condición normativa* que los vincula a la *regularidad de la argumentación y el acto perlocutivo de convencer*. El acto perlocutivo *convencer* puede ser predicado de *convencional* en la medida en que en el intento de lograr el efecto perlocutivo de convencer al oyente de la aceptabilidad o inaceptabilidad de una opinión se utilizan esquemas argumentativos que cumplen todas las condiciones de *convencionalidad mentadas*. Pero también es posible determinar la *regulación normativa* del acto perlocutivo *convencer* a través de la imposición de reglas intersubjetivas y efectivas que determinan *qué esquemas argumentativos son preferibles y cómo deben utilizarse*, *qué condiciones críticas deben cumplir los esquemas argumentativos para aceptarse*, todo ello a partir de la abstracción de realidades argumentativas empíricas. La ocurrencia de la convicción en sentido lato es una cuestión de *convención* en la medida en que requiere la utilización de formas convencionales de argumentación en el sentido predicado; pero la ocurrencia de la convicción *racional* o *razonable* requiere de la utilización regulada de esquemas argumentativos, lo que es reflejado por la pragma-dialéctica en el mandamiento octavo del código de conducta para discusiones razonables, que establece que *una parte no puede considerar un punto de vista como conclusivamente defendido si la defensa no se realiza a través de un esquema argumentativo apropiado y correctamente aplicado*.[433]

Considerando todo esto, el capítulo siguiente está por tanto dedicado a la microestructura lógica de los argumentos, sus diferentes tipos, la clasificación de los esquemas argumentativos según sus características, sus preguntas críticas y las falacias asociadas. La

[433] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 59-68, 164-171. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 143-151, 194-195. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, Mahwah, N.J.: L. Erlbaum Associates, pp. 92-96, 130. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 15: Fallacies in Utilizing Argumentation Schemes», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

importancia de ello no es menor: una de las reglas que debe seguir el juez para fundamentar razonablemente su sentencia es *utilizar, y de modo correcto, tipos argumentativos intersubjetivamente aceptados por la comunidad a la que se refiere, intersubjetivamente aceptados en la medida en que aguantan y soportan la crítica dando peso a la conclusión, sea para justificarla o refutarla.* Si el juez pretende convencer *razonablemente* a sus interlocutores, no puede escapar a la utilización apropiada de esquemas argumentativos. Ello es, obviamente, un gran punto de foco de toda teoría de la argumentación jurídica, pero es sólo una parte de todos los deberes que pesan sobre el juez para fundamentar razonablemente una sentencia.

6.2.3.5.La aceptación

La enunciación *feliz* de la perlocución ilocutiva *argumentar-convencer* trae consigo un efecto perlocutivo asociado consistente en la *aceptación* o *rechazo* (*qua no-aceptación*) por el oyente de la opinión expresada. La *aceptación* o el *rechazo* son una *expresión externalizada verbal* a través del acto ilocutivo de *aceptación o rechazo* de la opinión expresada por parte del oyente. El concepto de *aceptación* tiene entonces, en la postura pragma-dialéctica, las siguientes limitaciones:

i. No es equivalente al hecho psicológico de "*estar convencido*" de algo en el sentido psicológico pleno del término. La aceptación no es un "estado mental" que se encuentre en un plano de comparación con otras formas de creencia y se mida frente a ellas según su grado de complejidad o intensidad. La *aceptación* o el *rechazo* de una opinión expresada en una disputa son *efectos perlocutivos intencionados y propiciados por el hablante a través de la perlocución ilocutiva argumentar-convencer,* y están basados parcialmente en consideraciones racionales del hablante. La aceptación o el rechazo son los *efectos perlocutivos inherentes al éxito de la perlocución ilocutiva argumentar-convencer*, y no son *ni más ni menos* que la *expresión del hecho de estar de acuerdo con el punto de vista defendido en la argumentación*, teniendo por tanto una extensión menor que las connotaciones psicológicas o filosóficas del "*estar convencido*".

ii. La aceptación o el rechazo de una opinión expresada no es una cuestión *interna* del oyente, sino que consiste exclusivamente en la *externalización verbal* del hecho de estar de acuerdo por parte del oyente. El oyente que acepta o no una opinión expresada en función de la argumentación puede expresar esto directamente al actuar, en su turno en el diálogo, como hablante y enunciando el acto ilocutivo *aceptación* o *rechazo* según corresponda. La *aceptación* o el *rechazo de un punto de vista* son realidades que se *constituyen a través de la manifestación verbal*: una convicción o una creencia son cuestiones internas que no pueden volverse un hecho por la simple manifestación verbal

de una fórmula performativa como "*…acepto que…*" o "*…no acepto que…"*, mientras que la aceptación o el rechazo de una postura *son realizadas y concretadas como hechos únicamente en la medida en que se manifiestan verbalmente*, y este es el punto de diferencia ontológica entre el estado interno de convencimiento y el estado público, externalizado y objetivizado —piénsese en el tercer mundo Popperiano—, de *haber aceptado un punto de vista determinado*.

Esta última limitación es producto de la necesidad metateórica de externalizar los efectos convincentes de una perlocución ilocutiva *argumentación-convencer*: una persona que *expresamente* acepta o rechaza una posición u opinión está dejando en claro que se considera a sí misma *comprometida*, positiva o negativamente, a la opinión expresada. Hasta que no revoque la aceptación o negación de la postura, esa persona que ha aceptado o rechazado *explícitamente una postura puede ser responsabilizada por las consecuencias de esa aceptación o negación*; incluso cuando no se encuentra internamente convencida. Ello tiene que ver con el carácter ilocutivo del acto de habla *aceptación/rechazo* y con la diferenciación que hicimos *supra* entre *condiciones de identidad* y *condiciones de corrección*. El acto *aceptación/rechazo* es un acto ilocutivo que, en la medida en que sea comprendido y reconocible como tal, *obligará al emisor del acto por todas las consecuencias que de él emanan incluso cuando éste no ha cumplido todas las condicciones de corrección, v.gr., las condiciones de sinceridad y preparatorias.* El oyente del acto ilocutorio aceptación (quien fuera el emisor, a su vez, del acto ilocutivo complejo *argumentación* con la *perlocución asociada convencer*), tiene *derecho a suponer que las condiciones preparatorias y de sinceridad de la aceptación o negación emitida y reconocida han sido cumplidas y a actuar frente al emisor de la aceptación o negación en consecuencia, y obligarlo por ello.* El emisor de una aceptación o negación, hasta su revocación, queda obligado por la postura que ha asumido positiva o negativamente; y se lo puede *suponer convencido de esa postura* por cuanto ha expresado estar *de acuerdo con ella*.

La aceptación o negación de una opinión expresada puede hacerse tanto por medios verbales como no verbales (e.g., *principio de ejecución de los contratos*), pero en todos aquellos casos donde la externalización rige como principio meta-teórico (vid., porque buscamos determinar los compromisos intersubjetivamente asumidos por las personas en la arena pública y no los estados internos incomprobables) porque es necesario determinar sin ambigüedades a *qué se encuentra comprometida realmente una persona*, es necesario que la aceptación o negación ocurran como un *acto ilocutivo de aceptar o rechazar*. Este acto ilocutivo de *aceptación/rechazo* puede clasificarse como un *comisivo*, puesto que su propósito ilocutivo es *comprometer a una persona positiva o negativamente con el contenido proposicional de un enunciado dado* (la opinión expresada). Sus condiciones de felicidad son:

I. **Condiciones de identidad:**

a. **Condición del contenido proposicional:** *la enunciación en la que la aceptación o rechazo son expresados debe tener como contenido proposicional la opinión expresada a la que se refiere la argumentación.*

b. **Condición esencial:** *la enunciación debe contar como una instancia de aceptación o rechazo de la opinión expresada, i.e., de la expresión de acuerdo con el punto de vista (positivo o negativo) de la persona que ha avanzado la argumentación y, consecuentemente, como una expresión del éxito de esta persona en su intento de convencer.*

II. **Condiciones de corrección:**

a. **Condición preparatorias:** *la persona que realiza la ilocución debe creer que la persona que ha realizado el acto ilocutivo complejo argumentación está por medio de él realizando un intento serio de convencerla de la aceptabilidad o inaceptabilidad de la opinión expresada, i.e., debe creer seriamente que la condición esencial para la realización del acto complejo ilocutivo argumentación se ha cumplido.*

b. **Condición de sinceridad:** *la persona que realiza la ilocución debe creer:*

i. *que las proposiciones expresadas en la argumentación son aceptables;*

ii. *que la constelación argumentativa sirve como una justificación o refutación de la opinión expresada; y que*

iii. *en función de ello la opinión expresada puede ser aceptada o rechazada (según corresponda)*.[434]

6.2.4. Cuarto intermedio

Dado que la exposición realizada hasta este punto puede ser medianamente confusa, es necesario distinguir los cuatro actos de habla de los que venimos hablando hasta el momento. Para ello es importante ubicarse en la situación dialógica: suponemos la situación más simple posible, i.e., una disputa simple y singular, donde un único punto de vista de carácter positivo o negativo es avanzado respecto de una única y simple opinión expresada por el protagonista, y el antagonista no presenta un punto de vista contrario sobre la opinión sino que, simplemente, duda del punto de vista avanzado por el protagonista. La consecuencia es que el protagonista debe producir un argumento o argumentos para defender la postura adoptada frente al antagonista y convencerlo de su postura, y el antagonista podrá aceptar o rechazar la opinión expresada según sea relevante en función del argumento.

[434] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 69-73.

A modo de ejemplo: Pedro niega la existencia de Dios, mientras que Tomás, su interlocutor, duda de la postura de Pedro. Pedro asume un punto de vista negativo frente a la opinión expresada "Dios existe". Tomás *expresa su duda* sobre la postura de Pedro, alegando simplemente que no está seguro que lo que dice Pedro sea verdad. Ello obliga a Pedro a defender su postura, ofreciendo contra-argumentación contra la opinión expresada "Dios existe". La argumentación pretende convencer a Tomás, y para ello debe ser comprendida por Tomás como contra-argumentación y basarse en convenciones intersubjetivamente aceptadas entre ambos y efectivas tal que puedan lograr el efecto de ser *aceptadas como argumentación refutatoria* de la opinión expresada "Dios existe". Si Tomás acepta la contra-argumentación ofrecida por Pedro como refutatoria de la opinión expresada, el efecto perlocutivo convencer asociado al acto ilocutivo argumentar habrá sido logrado (*feliz*), y Tomás tomará ahora el rol de hablante y emitirá un acto de habla ilocutivo dirigido a Pedro donde *rechaza* la opinión expresada "Dios existe" y expresa su acuerdo con la posición de Pedro, i.e., el acto ilocutivo *aceptación/rechazo*.

Se distinguen entonces cuatro grandes actos en el marco de una discusión crítica, con diferentes condiciones de felicidad cada uno. El primero de ellos, que da raíz a la externalización y conformación de la diferencia de opinión, y abre la discusión, es el acto de avanzar un punto de vista. La persona que avanza un punto de vista asume un rol protagónico en relación a aquél. Obligado por la diferencia de opinión y reacciones críticas o de duda a ese punto de vista, la persona protagonista de aquél deberá producir un nuevo acto de habla destinado a defenderlo, el *argumento*. Este acto de habla tendrá dos aspectos distintos. Por un lado, el aspecto ilocutivo o comunicativo, por el cual se lo caracteriza como un *acto ilocutivo complejo argumentación*, y cuyo fin inmediato es ser *comprendido como argumentación en pro o en contra de la opinión expresada según el punto de vista asumido*. Por el otro lado, este mismo acto de habla tiene una faceta *interactiva*, consistente en el *acto perlocutivo convencer* o, más precisamente, el efecto perlocutivo inherente pretendido por el protagonista que argumenta de *convencer* al antagonista de su postura de modo tal que acepte o rechace la opinión expresada, adoptando el punto de vista que ha avanzado. *Convencer* es, en este sentido, el efecto que se busca mediante el acto de habla argumentativo y que se consigue mediante ese acto de habla. Desde la perspectiva del oyente, interesa la convicción interna y psicológica de la persona. Sin embargo, por las limitaciones propias humanas y la necesidad de externalización, consideramos que el acto perlocutivo *convencer*, concebido desde la perspectiva del hablante, es *feliz* cuando logra otro acto de habla: la *aceptación* o *no aceptación* según corresponda por parte del *oyente*. El oyente asume ahora el rol de hablante y emite un cuarto acto de habla *distinguible analíticamente* que externaliza la felicidad del acto perlocutivo convencer, manifiestando el acuerdo del oyente con la posición defendida por el hablante.

6.3. Modelo de la discusión crítica

6.3.1. Concepto de discusión crítica

La *discusión crítica* puede ser descrita como un intercambio discursivo regulado y condicionado entre dos o más partes donde las mismas tratan de resolver sistemáticamente una diferencia de opinión a través del intercambio secuencial recíproco de argumentos, objeciones y críticas con el propósito de lograr un acuerdo externalizado y conjunto sobre la aceptabilidad o inaceptabilidad de uno o más puntos de vista relativos a una o más proposiciones. Así, (1) es un procedimiento dialéctico regulado de carácter crítico entre dos o más participantes, (2) asume la forma de un diálogo argumentativo persuasivo entre dos o más partes, donde la aceptabilidad de los puntos de vista y las razones que los sustentan es sometida a la crítica metódica con el propósito de determinar si puede ser razonablemente mantenida por los interlocutores, y (3) su característica esencial es la *regulación*, estipulándose que sólo puede resolverse de modo razonable una disputa concerniente a una opinión determinada si se *logra convencer al otro interlocutor* de la aceptabilidad del punto de vista cuestionado mediante argumentos ofrecidos bajo un determinado sistema de reglas y condiciones, logrando la aceptación externalizada y conjunta de su postura.[435]

El modelo de discusión crítica propuesto por van Eemeren y Grootendorst especifica los tipos de discusión crítica existentes en función de la cantidad de opiniones y puntos de vista involucrados, las etapas que debe atravesar idealmente una discusión crítica, las reglas de distribución de actos de habla en la discusión crítica y *qué tipos de acto de habla ilocutivos* son permitidos en el marco de una discusión crítica ideal y razonable entre dos personas, y las *reglas* que debe seguir una discusión crítica entre dos interlocutores para poder ser considerada una discusión crítica ideal y razonable que resuelve de modo adecuado la diferencia de opinión u opiniones entre interlocutores. El modelo de discusión crítica cumple así con dos funciones distintas:

[435] Bordes Solanas sostiene, en contraposición a Walton, que la discusión crítica es un tipo de diálogo privilegiado y distinguido por su *racionalidad,* i.e., que no se trata de un tipo de diálogo más. Lo justifica aduciendo que el privilegio de la discusión crítica, sea monoléctica —en el sentido de una formulación del orador de tesis universales que no se restringen a un diálogo con, ni a los compromisos de, un oponente concreto— o dialéctica, surge de considerar dos proposiciones: por un lado, que todo diálogo [argumentativo] tiene por objetivo persuadir deliberativamente al otro de que cierta proposición debe ser aceptada, y que la mejor razón para aceptar una proposición es que sea verdadera [o, cuando menos, sea *verosímil*], y la racionalidad del proceso de adquisición de creencias, si bien no garantiza esa verdad, sí aumenta la probabilidad de preservarla y es el *mejor método conocido para llegar a ella*. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, p. 68.

i. **Heurística y analítica**: provee una guía para el análisis de los textos y discursos argumentativos, permitiendo la interpretación y reconstrucción de diálogos y textos argumentativos a la luz de un modelo teórico determinado, resaltando aquellos aspectos más relevantes a la evaluación crítica.

ii. **Valorativa:** provee una serie de normas que permiten determinar en qué aspectos la discusión argumentativa real se ha alejado del modelo ideal que es más conducente a la resolución razonable de la diferencia de opinión. El modelo téorico de una discusión crítica ideal nos permite no sólo analizar la composición del discurso argumentativo sino *evaluarlo* y determinar si constituye un especimen aceptable, sobre todo en lo atinente al *cumplimiento del sistema de reglas*, con lo que la argumentción resulta aceptable *en tanto y en cuanto* se ajusta al modelo ideal.[436]

6.3.2. Tipos de disputa y discusión crítica y roles en la discusión

En el análisis de la discusión argumentativa podemos realizar *dos tipos de clasificaciones*:

I. En la primera de ellas, podemos clasificar las *disputas* y las *discusiones que se originan en función de ellas*, según su *mayor* o *menor complejidad*. Las disputas, v.gr., las diferencias de opinión externalizadas y verbalizadas, pueden tener una complejidad mayor o menor según el número y carácter de las opiniones introducidas y, en función de ello, las discusiones que se procuran para resolverlas pueden tener, a su vez, una mayor o menor complejidad.

II. En la segunda de ellas, puede también clasificarse la *argumentación* aducida en una discusión crítica según la *mayor o menor complejidad de la estructura que asumen los diversos actos complejos ilocutivos argumentativos según las relaciones entre ellos*. Establecer las relaciones entre los distintos argumentos presentados en relación a un *mismo* punto de vista equivale a exponer la estructura argumentativa del discurso, y pueden observarse varias posibilidades estandarizadas.[437]

6.3.2.1. Tipos de disputa

La *disputa* como concepto involucra siempre un mínimo de dos interlocutores que se han comprometido de modo distinto a la opinión u opiniones expresadas. La característica esencial de la disputa es que por lo menos uno de los puntos de vista avanzados por uno de los

[436] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 57-59. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 4: Speech Acts in a Critical Discussion», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.
[437] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 75-76.

protagonistas de la discusión no es compartido por el resto, de modo tal que, como mínimo, la disputa supone que una parte avanza un punto de vista positivo o negativo frente a una opinión, mientras la otra expresa su duda sobre la aceptabilidad de ese punto de vista. Para explicar esto último necesitamos clarificar los siguientes conceptos:

1. **Puntos de vista y compromisos**: frente a una opinión expresada, una persona puede tener o presentar *tres posiciones, puntos de vista o actitudes distintos*. Puede
    a. tener un **punto de vista positivo sobre la opinión expresada:** +/O; de manera tal que se encuentra *comprometida positivamente con O* y decimos que O es *afirmada,* con la consecuencia de que la persona está obligada a defender su compromiso positivo con O si fuera atacado o desafiado;
    b. tener un **punto de vista negativo sobre la opinión expresada:** -/O; de manera tal que se encuentra *comprometida negativamente con O* y decimos que O es *negada,* con la consecuencia de que la persona está obligada a defender su compromiso negativo con O si fuera atacado o desafiado; o
    c. puede *no tener* **ningún punto de vista sobre la opinión expresada:** Ø/O; de manera tal que no hay ni un punto de vista positivo ni uno negativo relativo a O, la persona no se compromete ni positiva ni negativamente con O y asume una posición *neutral* o *cero* frente a O, tal que la persona no asume ningún compromiso de defensa relativo a O.
2. **Concepto mínimo de disputa**: para que exista una disputa externalizada, es **necesario y suficiente** con que *un punto de vista positivo o negativo sea expresado en relación a una opinión determinada por un interlocutor* y que el otro interlocutor *exprese su duda sobre la aceptabilidad de este punto de vista*. La expresión de duda *no es la asunción de un compromiso con el punto de vista opuesto o con otro punto de vista: es únicamente la expresión de un desafío al otro interlocutor para que defienda el punto de vista que ha adoptado y expresado*.[438] La *ausencia de duda* implica que no existe una disputa y hace innecesaria y superflua toda argumentación. Una disputa únicamente existe en la medida en que, como mínimo, una persona haya expresado un punto de vista y otra haya subsecuentemente expresado su duda sobre la aceptabilidad de ese punto de vista; o

[438] La duda se expresa sobre el punto de vista avanzado por el interlocutor, no sobre la opinión misma. Es decir: si Pedro sostiene que los unicornios existen, está en realidad asumiendo un punto de vista positivo sobre la proposición "los unicornios existen". Tomás, si manifiesta duda, duda sobre el punto de vista positivo de Pedro relativo a la existencia de los unicornios. Más claro es el caso con puntos negativos: si Pedro dice "No creo que los unicornios existan", asume una posición negativa relativa a la opinión "los unicornios existen". Tomás duda de su posición, es decir, de su aserción total avanzada como punto de vista, que es que los unicornios no existen, pero eso no implica que Tomás asuma la posición opuesta, esto es, un compromiso positivo con la opinión "los unicornios existen", sino que simplemente manifiesta dudas sobre una posición determinada. Asumir lo contrario, i.e., que la manifestación de dudas siempre implica asumir la posición contraria, no se sigue lógicamente, significa asumir que toda discusión y disputa son siempre y en todos los casos compuestas.

bien, en el caso de disputas *implícitas*, donde existan buenas razones para suponer que existe una duda sobre el punto de vista adoptado —lo que sucede, obviamente, en los casos de argumentación escrita, donde el autor es protagonista de varios puntos de vista distintos, y puede suponer que existen razones para dudar de ellos y ofrece, en anticipación a las reacciones críticas, argumentos en su defensa.

Podemos identificar *cuatro tipos estándares de disputa* considerando los siguientes dos ejes: por un lado, la cantidad de opiniones expresadas y, por el otro, el valor de los puntos de vista avanzados en cada disputa:

I. **Disputas singulares y múltiples:**
   a. **Singulares**: son aquellas disputas donde no hay más que una única opinión expresada;
   b. **Múltiples**: son aquellas disputas donde hay *dos o más opiniones expresadas*. Pueden por tanto subdividirse en distintas disputas singulares interrelacionadas.

II. **Disputas simples y compuestas:**
   a. **Simples:** son aquellas disputas donde sólo se avanza un único punto de vista (positivo o negativo) relativo a cada opinión expresada. Es decir, para cada opinión expresada en la disputa, sólo se ha avanzado un único punto de vista, de modo tal que el interlocutor asume únicamente una postura de duda respecto de ese punto de vista.
   b. **Compuestas:** son aquellas disputas en que *dos puntos de vista diferentes* (uno positivo y otro negativo) se asumen con respecto a una y la misma opinión expresada. En este sentido, en la disputa compuesta o mixta se producen tanto la *negación mutua de los puntos de vista sobre la opinión expresada* así como la *duda mutua asumida sobre la aceptabilidad de los puntos de vista opuestos*. Cada uno de los interlocutores asume una posición opuesta a la de su interlocutor referida a la misma opinión expresada, y *niega* y *duda de la aceptabilidad de* la posición sostenida por su interlocutor relativa a esa opinión expresada.[439]

[439] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 79-81. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 2: Standpoints and Differences of Opinion» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. V. tmb. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 36-37, donde Walton distingue entre *oposición fuerte* y *oposición débil* en una discusión: la oposición fuerte recibe el nombre de *disputa*, e involucra dos partes en un diálogo argumentativo que presentan puntos de vista opuestos, mientras que la oposición débil recibe el nombre de *disentimiento*, e involucra dos partes en un díalogo argumentativo donde una mantiene una tesis que es meramente dudada por la otra.

	Disputa singular	Disputa múltiple
Disputa simple	**Disputa singular simple**: es aquella disputa donde se avanza un único punto de vista respecto de una única opinión expresada. Es la forma básica de la disputa y todos los otros tipos de disputa pueden ser analizados como una *forma compuesta* de ella. Puede asumir alguna de estas dos formas, siendo cualquiera de las dos *necesarias y suficientes* por sí para la existencia de una disputa a. S_1: $+/O_1$[440] S_2: $?/(+/O_1)$ b. S_1: $-/O_1$ S_2: $?/(-/O_1)$	**Disputa múltiple simple**: son aquellas disputas donde un único punto de vista positivo o negativo es avanzado respecto de cada una de las múltiples opiniones expresadas. Su forma general es la siguiente: S_1: $+/O_1$; $+/O_2$; …; $+/O_n$ S_2: $?/(+/O_1)$; $?/(+O_2)$; …; $?/(+O_n)$
Disputa compuesta	**Disputa singular compuesta**: es aquella disputa donde dos puntos de vista diferentes (uno positivo o negativo) son avanzados por los interlocutores respecto de una (y una sola) opinión expresada. Su forma general es la siguiente: S_1: $+/O$ $?/(-/O)$ S_2: $?/(+/O)$ $-/O$	**Disputa múltiple compuesta**: es aquella disputa donde dos puntos de vista diferentes (uno positivo o negativo) son avanzados por los interlocutores respecto de cada una de las múltiples opiniones expresadas. Su forma general es la siguiente: S_1: $+/O_1$; $?/(-/O_1)$; …; $+/O_n$; $?/(-/O_n)$ S_2: $?/(+/O_1)$; $-/O_1$; …; $?/(+O_n)$; $-/O_n$

Tabla 1: tipos de disputa

6.3.2.2.Roles en la discusión crítica, tipos de discusión crítica y resolución de la discusión crítica

De la tipología de las disputas podemos derivar, a su vez, una tipología de discusiones críticas:

	Discusión singular	Discusión múltiple
Discusión simple	**Discusión singular simple:** es la *forma básica de la discusión crítica*.	**Discusión múltiple simple**: es una discusión argumentativa donde un único

[440] Donde S_1 y S_2 representan respectivamente al hablante y el oyente, O refiere a la opinión expresada, «+» y «-» al punto de vista asumido en relación a ese punto de vista, y «?» a la expresión de duda sobre el punto de vista.

	Es una discusión argumentativa donde se ha expuesto un único punto de vista respecto de una única opinión expresada. Todos los otros tipos de discusión pueden ser vistos como tipos compuestos de éste.	punto de vista es expresado en relación a cada una de las múltiples opiniones expresadas.
Discusión compuesta	**Discusión singular compuesta**: es aquella discusión argumentativa donde dos puntos de vista diferentes (uno positivo o negativo) son expresados en relación a una única opinión expresada.	**Discusión múltiple compuesta**: es aquella discusión argumentativa donde dos puntos de vista diferentes (uno positivo o negativo) son expresados en relación a cada una de las múltiples opiniones expresadas.

Tabla 2: tipos de discusión

Tomando como modelo una **discusión singular simple**[441] —y considerando que todos los otros tipos de discusión no son sino composiciones de éste—, podemos realizar las siguientes observaciones. En primer lugar, si dos personas desean resolver una disputa por medio de una discusión argumentativa, entonces una de ellas debe desafiar (*challenge*) a la otra

[441] Es necesario recalcar que, a partir de ahora, el análisis de van Eemeren y Grootendorst se enfoca en la discusión singular simple, puesto que es la forma básica de discusión y toda otra clase de discusión puede ser analizada en sus términos en la medida en que sea correctamente descompuesta. En este sentido, por ejemplo, una discusión múltiple simple es en realidad una colección de dos o más discusiones singulares simples sobre distintas opiniones y puede realizarse una evaluación analíticamente independiente de cada una de ellas, aunque cambien incluso los roles de protagonista y antagonista. A modo de ejemplo, Tomás y Pedro pueden discutir al mismo tiempo sobre la necesidad de receptar como institución la responsabilidad civil objetiva y sobre la aplicación de responsabilidad civil a los casos de accidentes automotores con conductores en estado de ebriedad. La discusión puede ser tanto una discusión múltiple simple como un caso de *subdisputas*, pero, en esencia, en ambos casos estaremos ante una situación que puede ser resuelta con las mismas herramientas provistas para las discusiones singulares simple. Si Pedro adopta un punto de vista positivo frente a la misma opinión y Tomás lo duda, y Tomás niega la segunda proposición y Pedro duda de su punto de vista, son dos discusiones analíticamente distinguibles. Por su parte, en el curso de las discusiones singulares compuestas tenemos una situación donde existen dos discusiones singulares simples *interrelacionadas*: frente a la misma opinión expresa hay una discusión singular simple A donde el interlocutor 1 asume el rol de protagonista con un compromiso positivo y el interlocutor 2 el de antagonista manifestando su duda, y hay una discusión singular simple B sobre la misma opinión donde el interlocutor 2 asume un punto de vista negativo frente a la opinión, constituyéndose en protagonista de esta discusión B mientras que el interlocutor 1, protagonista de la otra discusión, es en esta antagonista que manifiesta sus dudas y realiza reacciones críticas. Obviamente, en la práctica argumentativa real las dos discusiones estarán entremezcladas, con cada uno avanzando pro-argumentación y contra-argumentación según sea relevante además de dudas, pero ambas discusiones son analíticamente distinguibles y pueden analizarse como discusiones singulares simples separadas. Lo mismo para los casos aún más complejos de discusiones múltiples compuestas donde hay subdisputas imbricadas. En todos los casos es, o debería ser, posible aislar cada una de las opiniones expresadas, determinar la posición de cada uno de los hablantes frente a esa opinión, asignar los roles en consecuencia, y determinar cada una de las discusiones singulares simples que se encuentran entremezcladas en la discusión crítica compleja. Consecuentemente, las herramientas analíticas, v.gr., la conceptualización de los roles, de las etapas, de las reglas de distribución de actos de habla, de reacciones y movimientos posibles, de reglas procedurales y de estructuración argumentativa, entre otros, se postulan sin más siguiendo el modelo de la discusión crítica singular simple.

a defender su punto de vista por medios verbales, y la persona que avanzó el punto de vista debe aceptar el desafío y ofrecer argumentos en defensa de su posición. Ello da lugar a que se forme la *discusión como intercambio verbal*. En segundo lugar, esto nos permite distinguir **dos roles en la discusión crítica**:

- **Protagonista**: es aquella persona en la discusión que *avanza el punto de vista determinado sobre una opinión expresada dada* y consecuentemente se compromete *positiva o negativamente* con esa opinión, siendo su *obligación* defender el punto de vista asumido mediante argumentos.
- **Antagonista**: es la persona que *ataca* el punto de vista avanzado por el protagonista, y su rol consiste en criticar y objetar el punto de vista defendido y asumido por el protagonista.[442]

[442] Es importante notar que, hasta ahora, hemos tratado a las personas en la discusión como meros participantes. En el campo de la teoría dialéctica, Walton ofrece una noción más compleja de los interlocutores, a los que conceptualiza como *agentes*. En este sentido técnico y relativo al campo de la dialéctica, un *agente* se contrapone a lo que podemos denominar como mero participante. El participante se limita, en el estudio de la conversación, a ser sólo un repositorio neutral de compromisos, i.e., a realizar movimientos que lo comprometen con determinadas proposiciones y designar un cúmulo de compromisos o posición. El agente, en cambio, es una noción que complejiza el estudio del diálogo en tanto y en cuanto agrega un dimensión dinámica. En su definición estándar, un agente es una entidad que tiene un objetivo determinado y particular que pretende cumplir en el diálogo, que es capaz de realizar *acciones* con el propósito de realizar este objetivo particular, que tiene la capacidad de recibir información sobre lo que sucede en su entorno inmediato y, en particular, sobre las consecuencias de sus acciones, y que, gracias a este proceso de *feedback*, puede modificar el curso de sus acciones ulteriores en función de la experiencia obtenida. El agente puede consecuentemente modificar su acción y el curso del diálogo, anticipar los movimientos de sus oponentes y adecuarse o no a sus expectativas, o puede incluso aprovecharse de sus expectativas, engañándolos. El agente es *comunicacionalmente proactivo*, y maniobra en el diálogo *estratégicamente*, lo que añade una dimensión retórica al mismo, puesto que en la formalización y normativización del mismo deberán imbricarse ahora los movimientos permitidos y las maniobras potenciales de los agentes. Walton también agrega, como características, que el agente tiene la capacidad de tener, formular y cambiar sus objetivos, de desarrollar expectativas razonables sobre el curso normal y apropiado de las cosas y de derivar inferencias plausibles por implicancia, de poseer cualidades de largo plazo como honestidad e integridad y, a su vez, la capacidad de engañar a sus interlocutores emprendiendo secuencias de acciones que induzcan a error. En esencia, la noción de agente ve al participante del diálogo no sólo como una persona que puede tener un conjunto de proposiciones sino que además es capaz de desarrollar una estrategia argumentativa. La estrategia argumentativa de una parte en el diálogo será conformada según los siguientes elementos: (a) la información sobre los hechos relevantes al caso que se hayan recolectado; (b) la información que se posea sobre los compromisos asumidos por la otra parte; (c) el conocimiento sobre los esquemas argumentativos que pueden utilizarse en el diálogo y sus puntos críticos; (d) la capacidad de anticipar hacia donde pueden llevar las cadenas argumentativas posibles en el diálogo; (e) la capacidad de ingresar los compromisos de la otra parte en las secuencias potenciales de argumentación; (f) la capacidad de anticipar los argumentos clave de la contraparte; (g) la habilidad para realizar las preguntas críticas apropiadas a los argumentos de la otra parte; (h) la capacidad de presentar contra-argumentos, especialmente contra-argumentos basados en información relevante al caso; (i) la capacidad de reconocer y aguardar al momento oportuno para usar argumentos o refutaciones claves; (i) la capacidad para reconcer las conclusiones o tesis principales del diálogo y determinar en qué medida cada cadena argumentativa real o potencial aleja o acerca el diálogo a ellas. Si bien no nos concentraremos en este trabajo, dada su complejidad, en las maniobras estratégicas que puede realizar un agente dentro del marco de un sistema dialéctico formalizado, es necesario dejar asentada la existencia de esta concepción, puesto que la realidad es que el juez, en el marco del diálogo por el que pretende persuadirnos de la

Dado que ambos interlocutores están interesados en *resolver la disputa* que es objeto de la discusión, sus dichos en la discusión deben estar diseñados para lograr un acuerdo conjunto sobre la aceptabilidad del punto de vista sobre la opinión expresada, de modo tal que:

- Los **ataques del antagonista** consisten principalmente en manifestaciones de duda o preguntas críticas que procuran que el protagonista ofrezca argumentación en defensa de sus posiciones y proposiciones. A su vez, el antagonista también puede manifestar duda sobre los argumentos presentados en defensa de la posición original, dando pie a subdisputas. Dado que se trata de una disputa simple y singular, el antagonista *no avanza argumentos ni puntos de vista*, sino que se limita a dudar sobre los enunciados ofrecidos por el protagonista. Sólo el protagonista ofrece argumentos y expresa un punto de vista.
- Las **defensas del protagonista** consisten en principio en avanzar argumentación a favor de su punto de vista y a favor de los argumentos suyos que sean atacados. La argumentación, dependiendo de la posición asumida, será *pro-argumentación* o *contra-argumentación*.

Finalmente, podemos también determinar *cuándo son resueltas las disputas sobre una opinión expresada*:

I. **Condiciones de resolución**: una disputa simple y singular es resuelta cuando:
   a. El antagonista explícitamente acepta la opinión expresada cuando el protagonista adoptó una actitud positiva frente a ella, o bien el protagonista retracta su compromiso positivo sobre esta opinión; o
   b. El antagonista explícitamente rechaza la opinión expresada cuando el protagonista adoptó una actitud negativa frente a ella, o bien el protagonista retracta su compromiso negativo sobre esta opinión.

II. **Valoración**: la disputa simple y singular se resuelve a favor de:
   a. El *protagonista,* cuando el antagonista decide adoptar la misma actitud que es avanzada por el protagonista al principio de la discusión; o
   b. El *antagonista*, cuando el protagonista decide retractar la posición que tenía al inicio de la discusión, pudiendo adoptar la posición opuesta o una posición neutral frente a la opinión expresada.[443]

6.3.3. Etapas de la discusión crítica

corrección de su decisión, actúa estratégicamente como un agente deliberativo en defensa de su acción. Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 179-185, 191-200.

[443] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 81-84.

Tomando como base una **discusión singular simple**, el modelo de discusión crítica propuesto por la pragma-dialéctica distingue, analíticamente hablando, *cuatro etapas* en el proceso de resolver una diferencia de opinión que toda discusión crítica debe atravesar idealmente para llegar a una resolución *satisfactoria* de la disputa. Estas etapas no necesitan ser siempre atravesadas por los participantes explícitamente o en orden, y en la práctica muchas suelen ser obviadas o estar presupuestas, pero se sostiene, sin embargo, que la diferencia de opinión sólo puede ser resuelta de modo razonable en la medida en que cada una de estas etapas se atraviese plena y adecuadamente, en el orden descrito, sea de modo explícito o implícito. Cada etapa lleva aparejada un conjunto de reglas que disponen los movimientos y actos de habla permitidos a los interlocutores en esa etapa. Las desviaciones en la práctica argumentativa suelen traer como consecuencia la aparición de problemas y obstáculos que impiden la resolución adecuada de la disputa.

6.3.3.1.Etapa de confrontación

En la etapa de confrontación se *externaliza* e *identifica* la disputa entre los interlocutores. Uno de los interlocutores avanza, por lo menos, un punto de vista y el otro interlocutor manifiesta su duda (estableciendo así una disputa simple) o el punto de vista contrario (estableciendo así una disputa compuesta). Mediante esta externalización queda claro que *existe una diferencia de opinión que debe ser resuelta mediante una discusión*; aunque puede ser que la diferencia de opinión se mantenga implícita en algunos casos particulares, sea porque estamos ante un discurso argumentativo de carácter escrito, donde el interlocutor en realidad *anticipa una posible diferencia de opinión*, o bien porque su existencia es asumida como dada por los interlocutores sin necesidad de manifestarla. Se mantienen, sin embargo, las dos observaciones siguientes: por un lado, la externalización impide que se dé un problema muy usual entre dos personas que discuten, consistente en discutir sin saber qué se está discutiendo realmente—la externalización de la disputa permite identificar con precisión los puntos cuestionados y el objeto de la argumentación, e impide discusiones superfluas o sobre proposiciones o cuestiones en realidad distintas—; y, por el otro, la existencia de una disputa es necesaria para la discusión crítica —sin una confrontación real o presunta de opiniones *no existe necesidad de una discusión crítica*—.

6.3.3.2.Etapa de apertura

La existencia de una disputa es una condición *necesaria* pero *no suficiente* para la existencia de una discusión crítica: las partes de una disputa deben estar dispuestas a someterse

a un intercambio regulado de argumentos y otros movimientos discursivos que los posicione en determinados roles, les imponga diferentes derechos y obligaciones, y permita resolver la disputa de modo intersubjetivamente aceptable. Más allá de esta disposición interna, sin embargo, existe una obligación de parte de quien avanza un punto de vista que abre una disputa de participar de una discusión crítica sobre ese punto de vista si esta es puesta en duda, en función de la carga de la prueba que pesa sobre él: el interlocutor que avanza un punto de vista realiza, como vimos antes, una *aserción* sobre una opinión expresada dada, y ello *confiere a su colocutor el derecho a desafiarlo para que fundamente su aserción*, lo que involucra a su vez la *obligación correspectiva del primer interlocutor de contestar el desafío y proveer evidencia y razones a favor del punto de vista con el que se encuentra comprometido*. La realización seria y feliz de una *aserción* presupone que el *afirmante* tiene evidencia suficiente para fundamentar su postura, y debe abstenerse de hacer una aserción quien *no posee razones que puedan fundamentar su postura*—salvo, obviamente, que la postule como una hipótesis a ser corroborada o un argumento suposicional. Pero más allá de esos casos particulares, el oyente de una aserción está en todo su derecho de *considerar* que el *hablante que afirma* ("*asserts*") tiene información que puede sustentar esta aserción y, consecuentemente, puede *intimarlo a presentar argumentos que permitan aclarar sus dudas o que despejar sus reacciones críticas y objeciones*, y el *afirmante* está obligado en virtud de su propia aserción a *honrar ese compromiso y ofrecer las razones que fundamentan su opinión*, y sino debe retractarla.

La etapa de apertura se abre, entonces, con el *desafío del interlocutor B al interlocutor A para que defienda el punto de vista avanzado con respecto a una opinión expresada a satisfacción de A*. Suponiendo que A aceptara el desafío de B, honrando su compromiso, se producen entonces las siguientes decisiones que caracterizan la etapa de apertura:

1. los interlocutores *toman la decisión de resolver la disputa mediante una discusión argumentativa regulada*. Tras externalizar e identificar la disputa, las partes deciden resolverla por medio de una discusión crítica de acuerdo a reglas y puntos comunes de partida aceptados por ambas.
2. los interlocutores *determinan y definen* la *base común* sobre la que procederá la discusión: es indispensable que las partes determinen el punto de partida común *procedural* y *sustantivo* de la discusión, puesto que de lo contrario será imposible resolver la diferencia de opinión a través de un intercambio argumentativo que proceda por canales comúnmente aceptados y llegue a una conclusión comúnmente aceptable. En ese sentido, las partes deben coordinar y decidir:
    a. la distribución de los roles en la discusión, definiéndo quién actuará como protagonista y quién como antagonista;

b. las reglas procedurales sobre las que procederá la discusión;
c. la base de premisas y contenidos comúnmente aceptados que sirve como punto de partida, y los procedimientos intersubjetivamente aceptados para la identificación y explicitación de premisas y la evaluación de las inferencias que introducen información nueva a la discusión;
d. las reglas que definen *cuándo* puede considerarse concluida la discusión.[444]

Generalmente la etapa de apertura se encuentra implícita, dado que las partes asumen la existencia de una base común y las reglas de la discusión como dadas.

6.3.3.3.Etapa de argumentación

La etapa de argumentación es el punto neurálgico de la discusión, y en ella los protagonistas de los puntos de vista involucrados avanzan argumentos a favor de su postura que pretenden despejar sistemáticamente las dudas de los antagonistas o bien refutar las reacciones críticas de aquéllos. Ello significa que los protagonistas de un punto de vista positivo intentarán defenderlo mediante *pro-argumentación* que justifique la opinión expresada, mientras que los protagonistas de un punto de vista negativo intentarán defenderlo mediante *contra-argumentación* que refute la opinión. El antagonista, por su parte, investigará si la argumentación avanzada es aceptable, y para ello tiene *dos formas de proceder*: a) puede *dudar* o *criticar* el contenido proposicional de toda o parte de la constelación de enunciados que compone la argumentación del protagonista, o b) puede *dudar* o *criticar* el potencial justificatorio o refutatorio de los argumentos ofrecidos; en ambos casos solicitando argumentación o información adicional. Otras reacciones posibles incluyen: c) expresar

[444] La existencia de este acuerdo sustantivo y procedural que formará la base o el punto de partida de la discusión es una condición necesaria para poder resolver la diferencia de opinión de modo intersubjetivamente aceptable. Ello es notado también por Perelman y Olbrechts-Tyteca, quienes apuntan que tanto el desarrollo de la argumentación como su punto de partida implican la aprobación del auditorio, y que dicha conformidad versa sobre el contenido aceptable de las premisas explícitas, sobre los enlaces particulares utilizados para vincular las premisas y sobre la forma aprobada de servirse de estos enlaces. En efecto, es necesario que tanto el orador como el auditorio estén de acuerdo sobre las proposiciones que son aceptadas *ab initio*, i.e., lo que se toma como hechos o verdades, los valores concretos y abstractos y la jerarquía de valores que es posible invocar, y los lugares o *topoi* comunes o particulares considerados como aceptables en el discurso argumentativo por el auditorio al que se dirge la argumentación. Es en virtud de este acuerdo previo que se sostiene que la resolución de la diferencia de opinión es *relativa* al auditorio o *ex concessis*, puesto que se basa en las concesiones implícitas en los compromisos de los interlocutores, compromisos que pueden ser reflexivamente puestos en duda en una discusión ulterior. Perelman y Olbrechts-Tyteca califican consecuentemente toda argumentación como *ex concessis* o *ad hominem*, con la argumentación *ad rem* definida como la argumentación supuestamente válida para toda la humanidad y la reducida a un tipo particular como argumentación *ad hominem*. V. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 119-147, 164-184. Sobre este mismo tema, en este trabajo, ver las secciones 6.3.6.4.4, 6.3.6.5.2, 7.6.4, 7.6.5, sobre todo en lo relativo a las **reglas 8, 10.a, 11** y **12** de la discusión crítica.

argumentos propios en el caso de discusiones compuestas (*aunque en ese caso*, en realidad, *asumirá el rol de protagonista de un punto de vista opuesto*); d) solicitar la utilización de declarativos de uso para clarificar términos; y e) manifestar la aceptación o rechazo de la posición en función de la argumentación provista.

6.3.3.4.Etapa de cierre

En la etapa de cierre las partes establecen el resultado del intento de resolver la diferencia de opinión. Es propio de la discusión crítica razonable que la resolución no es impuesta, sino que las partes acuerdan mutuamente que la diferencia de opinión se ha resuelto de modo aceptable para ambas. Existe entonces una consonancia en torno a alguna de estas situaciones:

a. la disputa ha sido resuelta a favor del protagonista, de modo tal que los argumentos del protagonista han sido aceptables y éste ha defendido satisfactoriamente su punto de vista, con lo que el antagonista debe retractar sus dudas y adoptar el punto de vista corroborado hasta tanto se abra una nueva discusión;
b. la disputa ha sido resuelta a favor del antagonista, ya que los argumentos no fueron aceptables y el protagonista no defendió su punto de vista adecuadamente, por lo que debe retractarlo, y las dudas del antagonista se mantienen;
c. la disputa no ha podido resolverse a satisfacción de ninguna de las partes, permanece irresuelta y la discusión es *terminada*.

La ausencia de externalización de un acuerdo común de las partes relativo a la resolución de la diferencia de opinión *precluye* la resolución de la disputa.[445]

6.3.4. Estructura de la etapa argumentativa

La estructura de la etapa argumentativa puede ser extremadamente compleja dependiendo de la forma que tome la argumentación. Podemos observar dos criterios para analizar cómo se estructura el discurso argumentativo: podemos tener en cuenta la estructura que originan las reacciones potenciales del antagonista o bien podemos considerar la forma en que se interrelacionan lógicamente los argumentos ofrecidos por el protagonista.

[445] Para la exposición de todas las etapas: V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 85-86, 88. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 60-62. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 4: Speech Acts in a Critical Discussion » en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

6.3.4.1.Reacciones del antagonista

El antagonista puede reaccionar de los siguientes modos a la argumentación presentada por el protagonista:

i. El antagonista puede *aceptar* la argumentación presentada por el protagonista, lo que *resuelve la disputa* y constituye la unidad mínima de argumentación exitosa;

ii. El antagonista puede *dudar* del contenido proposicional de uno, algunos o todos los enunciados que componen la constelación argumentativa, de modo tal que el protagonista debe *avanzar nueva argumentación para apoyar estos enunciados* o *conceder el punto*;

iii. El antagonista puede *dudar* del potencial justificatorio o refutatorio de la argumentación del protagonista, con lo que el protagonista debe *avanzar nueva argumentación para sustentar este potencial* o *conceder el punto*;

iv. El antagonista puede manifestar que *no acepta* bien el contenido proposicional de los argumentos presentados por el protagonista o su potencial justificatorio o refutatorio según corresponda, o incluso *intentar demostrar que los argumentos ofrecidos por el protagonista son falsos o insuficientes*. En ese caso se produce una *subdisputa compuesta* donde el antagonista asume el rol de *protagonista* de un punto de vista negativo sobre las proposiciones involucradas (v.gr., el *enunciado q* que afirma que el *enunciado p* parte de la constelación que compone al argumento *A* es cierto, o bien del *enunciado r* que afirma que el argumento *A* justifica la opinión *O*), y el protagonista asume un *punto de vista positivo* relativo a las mismas proposiciones, y se origina una discusión compuesta entre ambos interlocutores a fin de resolver la aceptabilidad de esos enunciados que es crucial a la resolución de la disputa original. El antagonista se mantiene como tal respecto de la opinión expresada original objeto de la disputa original, pero varía su rol frente a proposiciones que entran en disputa en el curso de la discusión.

Esto nos obliga a distinguir entre:

a. **Discusiones *consistentemente simples***: son aquellas discusiones en que la cuestión es una disputa simple y el antagonista no *tiene posiciones propias adoptadas frente a los argumentos presentados por el protagonista,* sea sobre su contenido proposicional o su carácter justificatorio, *más allá de la mera duda*. Los interlocutores se mantienen en sus roles rígidamente.

b. **Discusiones *inconsistentemente simples***: son aquellas discusiones en que la cuestión original es una disputa simple pero en las que el antagonista *introduce in media res posiciones y puntos de vista propios relativos a los argumentos del*

protagonista, sea sobre su contenido proposicional o su suficiencia justificatoria. La alocación de roles se flexibiliza y varía según nos movemos entre niveles: se originan una o más subdisputas y subdiscusiones que pretenden resolver la aceptabilidad de determinados elementos necesarios para la resolución de la disputa original, y las partes asumen roles variantes en estas subdisputas. Las **discusiones inconsistentemente simples** se distinguen de las **discusiones originalmente compuestas** en cuanto:

i. En las discusiones originalmente compuestas se avanza *pro-argumentación* y *contra-argumentación* respecto de la opinión expresada que es el objeto original de la discusión, mientras que en las discusiones inconsistentemente simples sólo se avanza pro- o contra-argumentación en relación a la opinión original, y los puntos de vista adicionales son respecto de elementos argumentativos subordinados.

ii. En las discusiones originalmente compuestas, una contra-argumentación exitosa significa que la opinión expresada original ha sido refutada. En las discusiones inconsistentemente simples, en cambio, la contra-argumentación puede darse en dos niveles: o bien contra la expresión original y es ofrecida por el *protagonista* en la discusión inicial, o bien contra expresiones subordinadas de la argumentación que defiende el punto de vista del protagonista en la discusión y es ofrecida por el *antagonista* en la discusión original. Ambas pueden ser exitosas: en el primer caso, significará que la expresión original ha sido refutada, en el segundo, que toda o parte de la argumentación del protagonista ha sido *rebatida* (*rebutted*).

Todo esto nos permite efectuar las siguientes distinciones analíticas:

I. **Opiniones expresadas y puntos de vista originales**, por un lado, y **opiniones expresadas y puntos de vista subordinados por el otro**. La distinción surge en el curso de la discusión: los primeros son objeto y causa de la discusión original, mientras que los segundos surgen a medida que se discute y se pone en duda proposiciones que aparecen en el curso de la discusión, con los interlocutores adoptando diferentes posturas frente a ellos. A su vez, la distinción nos permite distinguir entre **argumentación principal**, i.e., que se relaciona *directamente* con la opinión expresada original, y **argumentos relacionados a opiniones expresadas subordinadas**.

II. **Disputas iniciales y subdisputas**: la disputa inicial u original es la disputa que tiene como objeto la opinión expresada y puntos de vista originales, y que da origen a la discusión matriz, mientras que las subdisputas son disputas que se ocasionan *en función* de la disputa original y durante el curso de la discusión matriz, sea porque el antagonista manifiesta duda sobre los enunciados del argumento del protagonista, sobre su carácter refutatorio o justificatorio, o bien porque produce argumentos contrarios que buscan demostrar la insuficiencia justificativa de los argumentos del protagonista. En este último caso podemos incluso hablar de **subdisputas compuestas**; mientras que en los otros estaremos en el campo de **subdisputas simples**.

III. **Discusiones principales o matrices** y **subdiscusiones o discusiones subordinadas**: las primeras son las discusiones cuyo objeto y causa es una disputa original o inicial, mientras que las segundas tienen como objeto y son causadas por subdisputas.[446]

6.3.4.2.Macroestructura lógica de la argumentación del protagonista

La argumentación del protagonista puede adoptar distintas macroestructuras lógicas según la relación que exista entre los enunciados asertivos que conforman el complejo acto ilocutivo *argumentación* (v.gr., las *premisas*) y el o los enunciados asertivos que conforman el punto de vista relacionado (v.gr., la *conclusión*).[447]

---

[446] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 87-90. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, p. 4. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 7: Complex Argumentation Structures» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

[447] Existen diferencias entre el modelo pragma-dialéctico y el modelo lógico-informal en relación a la conceptualización de la macroestructura lógica de la argumentación. Nos hemos decantado por la conceptualización lógica informal, lo que significa que (a) pasamos a posicionarnos en el modelo del argumento-producto como conjunto de premisas-conclusión, lo que es analíticamente distinguido por la pragma-dialéctica al separar el complejo ilocutivo argumentativo del punto de vista avanzado con el que se relaciona; y (b) que consideramos entonces que la macroestructura lógica de los argumentos es la relación que existe entre las *premisas* como enunciados asertivos mínimos componentes del acto complejo ilocutivo *argumentación* y la *conclusión* como enunciado o conjunto de enunciados asertivos mínimos componentes del acto complejo ilocutivo *avanzar un punto de vista*. Estos dos conjuntos conforman lo que para la lógica informal constituye un *argumento* en sí, y esta sección se preocupa por cómo se relacionan esos dos conjuntos. V. para las posiciones de la lógica informal, Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 120-124. Fisher, Alec, *The Logic of Real Arguments*, 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2004, pp. 19-20. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 22-31, 37-39. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters! A Constructive Approach to Critical Thinking*, 3rd ed. Ontario-New York: Oxford University Press, 2004, pp. 33-42. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, U.S. ed., New York: McGraw-Hill, 1994, p. 39. Toulmin, Stephen *The Uses of Argument*, pp. 87 y ss. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, 9th ed. Boston: Cengage Learning, 2013, pp. 80-102. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 139-169. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 91-93. Para las posiciones de la *pragma-dialéctica*, v. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 64-65.

6.3.4.2.1. Argumentación singular

Es la forma *básica de la argumentación*. El protagonista avanza una única premisa a favor de la conclusión, y presenta y considera esta premisa como *necesaria y suficiente* para justificar o refutar la opinión expresada en la conclusión; v.gr., para defender su punto de vista sobre la opinión expresada.

Figura 2: esquema general de la argumentación singular, donde P = "premisa" y C = "conclusión".

6.3.4.2.2. Argumentación compleja múltiple

En el caso de la argumentación compleja múltiple o disyuntiva, se presentan dos o más premisas en defensa de la conclusión, cada una de las cuales es presentada y considerada por el protagonista como *suficiente por sí sola para justificar o refutar la opinión expresada inicial*, siendo que, además, ninguna de las premisas es *individualmente necesaria* para la defensa de la conclusión. Cada una de las premisas presentadas constituye una defensa propia, suficiente, alternativa e independiente de la misma conclusión, y cualquiera de ellas podría ser eliminada sin perderse, a ojos del protagonista, la justificación para el punto de vista. Consecuentemente, la refutación de cualquiera de las premisas resulta indiferente, en la medida en que sea realmente un caso de argumentación múltiple y las otras premisas soporten la crítica: el antagonista permanece obligado a aceptar la conclusión en función de las otras razones justificantes o refutatorias que ha aceptado. La obligación sobre el protagonista también es menor: no necesita remover la duda sobre todas sus premisas, basta con que logre despejar la duda sobre una sola. Por su estructura, también puede considerarse como varios argumentos singulares distintos utilizados para defender una misma conclusión.

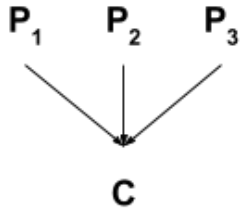


Figura 3: argumentación compleja múltiple.

6.3.4.2.3. Argumentación compleja compuesta coordinada y subordinada

En el caso de la argumentación compleja compuesta, se presenta una combinación de varias premisas que, en contraste a la argumentación compleja múltiple, son presentadas *colectivamente* como una defensa conclusiva del punto de vista. La argumentación se presenta de este modo puesto que cada premisa singular por sí sola *no es suficiente* para despejar toda duda o crítica y defender conclusivamente el punto de vista, y son sólo todas las premisas conjuntamente consideradas las que proveen una defensa conclusiva de la posición.

La combinación puede darse de dos modos:

1) **Coordinada o conjuntiva**: la argumentación compleja compuesta coordinada se produce cuando la argumentación consiste de dos o más premisas que son *individualmente necesarias* para defender la conclusión y que son, a la vez, *suficientes para ello sólo en combinación*. Las premisas son en este caso *interdependientes*: son todas necesarias para defender la posición y sólo si se consideran en conjunto pueden defenderla conclusivamente; la refutación de cualquiera de las premisas significa que la totalidad de la argumentación coordinada cae y el punto de vista resulta insostenible. En este sentido, el antagonista requiere para aceptar la conclusión que todas y cada una de las premisas que forman la conjunción sean defendidas correctamente.
2) **Subordinada**, **encadenada o serial**: la argumentación es subordinada o encadenada cuando consiste de uno o más argumentos principales en combinación con uno o más subargumentos, pudiendo adoptar, además, cualquier forma de las otras en cualquiera de los niveles. La cadena se construye de modo tal que las *conclusiones* de determinados argumentos funcionan como conclusiones *intermedias* que constituyen las *premisas* de otros argumentos de grado ulterior. En estos casos, el intento por el protagonista de remover la duda del antagonista sobre la opinión expresada original es sustentado, a su vez, mediante argumentos que procuran apoyar los argumentos principales, por lo

que podemos hablar de la existencia también de subdisputas y subdiscusiones. Las cadenas argumentativas suelen aparecer cuando el protagonista asume de antemano que el argumento principal no será aceptado así sin más por el antagonista, y por lo tanto comienza a ofrecer argumentos subordinados que pretenden apuntalar puntos débiles de la argumentación principal o, incluso, de los mismos argumentos subordinados. La argumentación es compuesta, pero los argumentos tienen un carácter de *subordinación vertical* los unos respecto de los otros, y no coordinan *horizontalmente* para defender la misma proposición sino uno a otro. La consecuencia de la refutación de alguno de los argumentos de la cadena es que, en función de cómo estén encadenados, la cadena entera puede perder su potencial justificatorio o refutatorio. Podemos realizar entonces las siguientes observaciones: por un lado, el potencial justificatorio o refutatorio de la argumentación subordinada es *condicional*, dado que está supeditado a la aceptabilidad de todos y cada uno de los elementos de la cadena, por lo que la *defensa misma del punto de vista inicial es condicional*, y depende de la aceptabilidad de todos los elementos; y, por el otro, el antagonista está obligado a aceptar la conclusión inicial sólo en la medida en que considere hasta el último punto de la cadena como aceptable. Las cadenas de argumentación pueden ser infinitamente complejas: en cada nivel de la cadena podemos encontrar argumentos de distinto carácter: singular o complejo, múltiple o coordinado, y en cada nivel pueden desprenderse una o varias cadenas más. Es por todo ello que es la *forma usual* de argumentación en la práctica.

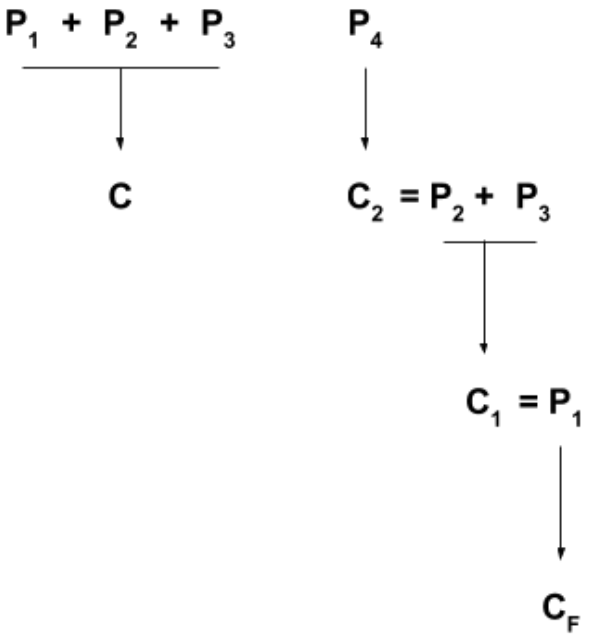


Figura 4: argumentación compleja compuesta coordinada y subordinada.

6.3.4.2.4. Argumentación divergente

En el caso de la argumentación *divergente*, una misma premisa o conjunto de premisas es utilizado para justificar o refutar dos o más puntos de vista sobre opiniones expresadas distintas, i.e., conclusiones. Si bien Walton y Govier limitan sus ejemplos al caso de una argumentación singular, creemos que es posible englobar dentro del concepto de argumentación *divergente* a las distintas variedades posibles que podrían ocupar el lugar de la argumentación singular, i.e., que es posible también considerar como argumentación divergente a aquellas argumentaciones complejas múltiples o compuestas coordinadas que se aducen para apoyar o refutar dos o más puntos de vista sobre opiniones expresadas distintas.

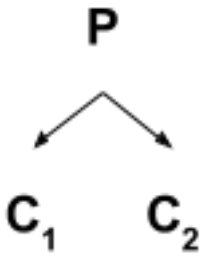


Figura 5: argumentación divergente.

6.3.5. Reglas para la distribución de los actos ilocutivos en la discusión crítica

Los movimientos discursivos realizados por los interlocutores en el ámbito de una discusión crítica pueden ser caracterizados pragmáticamente como *actos de habla*. En el ámbito de la discusión, algunos de los actos de habla realizados por los interlocutores contribuirán a la resolución de la disputa, mientras que otros serán superfluos o incluso directamente hostiles a la resolución razonable de la disputa. A su vez, una discusión crítica no puede ser resuelta únicamente a través de actos de habla argumentativos, sino que se requiere una pluralidad de actos de habla de distinto tipo. El propósito de esta sección es, consecuentemente, determinar que *tipos de acto ilocutivo contribuyen a la resolución razonable de una disputa,* i.e., *qué tipos de acto ilocutivo son permisibles en una discusión crítica*, y *cómo se distribuye la posibilidad de efectuar estos actos ilocutivos permisibles entre los protagonistas y las etapas*. En este punto se vinculan las dimensiones pragmática y normativa: a partir del análisis empírico de cómo se discute, los autores postulan un modelo normativo de distribución de actos de habla definiendo *cómo debe discutirse*.

6.3.5.1. Clasificación de los actos ilocutivos

Siguiendo la tipología dominante en la teoría de los actos de habla ilocutivos, los autores distinguen qué tipos de actos de habla son directamente relevantes a la discusión crítica en función de la contribución positiva que pueden hacer a la resolución de disputas, en principio. Ello no significa que todos los actos de habla potenciales de una misma categoría *efectivamente contribuirán a la resolución de la disputa*, o que incluso los actos que suelen contribuir lo harán en una discusión dada.

6.3.5.1.1. Asertivos

Los *asertivos* son aquellos actos ilocutivos por medio de los que el hablante o escritor *afirman* cómo es aquello que es expresado en el contenido proposicional del acto; son aquellos actos en los que se *afirma* o *niega* una proposición determinada. Al realizar este acto de habla, el hablante se *compromete* en mayor o menor medida con la aceptabilidad o inaceptabilidad de una proposición particular. El hablante que enuncia un asertivo asume la responsabilidad de demostrar la aceptabilidad o inaceptabilidad de la proposición, estando obligado a presentar evidencia a favor o en contra de la aserción según el punto de vista dado.

Cualquier acto ilocutivo perteneciente a la clase de los asertivos puede ocurrir en el contexto de la discusión critica. No existen condiciones que limiten *ni el contenido proposicional*

expresado en el asertivo, ni la *fuerza* con la que la ilocución es realizada[448], por lo que los *asertivos* ocurrentes en una discusión crítica pueden asumir *cualquier contenido* y *cualquier grado de certeza*. En la medida en que el hablante se *comprometa* de cualquier modo con la aceptabilidad de un contenido proposicional, afirmándolo o negándolo, existe un asertivo que es capaz de precipitar o ser parte de una disputa.

6.3.5.1.2. Comisivos

Los *comisivos* son aquellos actos ilocutivos en los que el escritor o hablante se compromete ante el lector o el oyente a hacer o abstenerse de hacer aquello que está expresado en el contenido proposicional del acto. No todos los comisivos contribuyen ni son permisibles en la discusión crítica: únicamente el acto ilocutivo de *aceptar* y sus ilocuciones negativas y repeticiones están permitidos en la discusión crítica. Los roles que pueden adoptar, sin embargo, son varios: (1) aceptar o no aceptar el punto de vista avanzado; (2) aceptar el desafío a defender el punto de vista; (3) aceptar emprender una discusión argumentativa; (4) aceptar el rol asignado en la etapa de apertura; (5) aceptar las reglas convenidas para la discusión crítica; (6) aceptar o no aceptar la argumentación, y, si resulta relevante, (7) aceptar una nueva discusión.

6.3.5.1.3. Directivos

Los *directivos* son aquellos actos ilocutivos por medio de los que el hablante intenta obtener que el oyente *haga* o se *abstenga de hacer* aquello que está expresado en el contenido proposicional del acto. En el marco de una discusión crítica, los directivos pueden servir para desafiar a una parte que ha avanzado un punto de vista para que produzca argumentación que

[448] Existen dos dimensiones involucradas en una aserción: la extensión del contenido proposicional y la fuerza con la que se afirma o niega ese contenido proposicional. El contenido proposicional puede ser más o menos extenso: Pedro puede afirmar que *algunos* abogados no siguen las normas éticas de la profesión, o puede afirmar que *todos* los abogados fallan en cumplir con este deber. A su vez, la fuerza con la que se afirma o niega puede variar: Pedro puede afirmar que está *completamente seguro* (vid., que es *absolutamente cierto*) que ningún abogado cumple las normas éticas profesionales, puede afirmar que está *medianamente seguro* (vid., que es *probable*) que ningún abogado siga las normas éticas profesionales, o puede afirmar que no está muy seguro pero que quizás sea así (vid., que es *plausible suponer que*). Las dos dimensiones no deben ser confundidas, pero ambas afectan la *fuerza justificatoria que debe tener la argumentación*. Cuánto mayor sean ambas de las dos dimensiones simultáneamente, más fuerte deberá ser nuestra argumentación para cubrir la aserción; aunque es obviamente posible bajar una de las dimensiones para calificar la aserción y disminuir la carga de la prueba (v.gr., si afirmo que "*no estoy seguro que todos los abogados incumplan las normas éticas*" estoy diciendo muy poco en realidad, y sólo necesito encontrar un par de abogados que sí cumplan las normas; o lo mismo, "*estoy absolutamente seguro de que al menos un abogado incumple las normas éticas*" es también decir muy poco sobre el estado de cosas real y consecuentemente basta con que encuentre un abogado deshonesto, lo que es difícil pero no tanto.

sustente su postura o para solicitarle que ofrezca argumentación adicional en caso de considerarse necesario, y también para solicitar de una parte *declarativos de uso*. Cualquier otro tipo de directivo está *prohíbido en el marco de una discusión crítica*: órdenes y prohíbiciones dirigidas a la otra parte van contra el espíritu crítico y egalitario propio de la discusión crítica, e impiden la resolución adecuada y satisfactoria de la disputa. A su vez, no puede tampoco desafiarse u ordenarse a una parte a que cumpla *nada más que lo que está estipulado en función de los compromisos que ha asumido*: si una parte ha avanzado un punto de vista, está obligada a defenderlo racionalmente—no puede ser desafiada a un duelo para probar el punto. Los directivos se encuentran, consecuentemente, limitados a las subclases de los actos de *retar* (*desafiar, "challenging"* del verbo *"to challenge")* y *solicitar* o *requerir* (*"requesting"* del verbo *"to request"*), y aún dentro de estas subclases a instancias muy específicas.

6.3.5.1.4. Expresivos

Los *expresivos* son actos ilocutivos en los que el hablante o escritor expresa sus sentimientos respecto de un evento o estado de cosas dados. Dada su condición preparatoria, se asume desde el vamos que la situación o evento sobre el cuál se expresa es real y existente o que ha sucedido. Los expresivos no juegan *ningún rol* en la discusión crítica: por un lado, no crean ningún compromiso relevante a la resolución de la disputa en ninguna de las partes, sobre todo considerando que predican un sentimiento sobre un evento que se presupone acaecido y cierto; mientras que en las discusiones críticas es justamente ésta clase de puntos los que suelen estar bajo discusión; por el otro, además, la inclusión de expresiones sentimentales puede ser incluso detrimental al avance de la discusión crítica, e introducir consideraciones irrelevantes a la resolución de la disputa.

6.3.5.1.5. Declarativos

Los *declarativos* son aquellos actos ilocutivos por medio de los que el hablante *crea el estado de cosas expresado en el contenido proposicional del acto*. Excepto por el caso particular de los *declarativos de uso*, los actos *declarativos* no cumplen ni deben cumplir ningún rol en el marco de la discusión crítica. Los declarativos requieren de una institución extralingüística que conceda al hablante la fuerza necesaria para actualizar la potencia contenida en el contenido proposicional del declarativo, lo que, dicho de otro modo, significa la presencia de una institución extralingüística que *dote de autoridad o poder al hablante para imprimir su voluntad según corresponda*. En el marco de una discusión crítica argumentativa entre partes iguales *no puede haber lugar para declarativos que permitan imponer una visión en función de una*

autoridad o poder determinado; y la *ausencia de declarativos en la discusión es una garantía de que ambas partes podrán expresar, defender y atacar los puntos de vista libremente.* Los declarativos comunes *no proveen ninguna contribución a la resolución adecuada de la discusión crítica y son por tanto excluidos*.

Los *declarativos de uso* (*usage declaratives*) son *declarativos* que refieren al uso del lenguaje y no dependen, por tanto, de ningún contexto institucional: su propósito es posibilitar, facilitar, amplificar o realzar la comprensión de los actos de habla realizados en el marco de la discusión por los interlocutores, y los interlocutores los usan para clarificar cómo debe ser interpretado un acto de habla en particular. Pueden ser tanto *ilocuciones elementales* como *actos ilocutivos complejos*. Podemos mencionar, a modo de ejemplos: la *definición*, la *explicación*, la *precisión*, la *amplificación* y la *explicitación*. Pueden ocurrir en cualquier etapa de la discusión, y pueden ser hechos y solicitados a voluntad por cualquiera de las partes.[449]

6.3.5.2. Actos ilocutivos permisibles en una discusión crítica

Son entonces *cuatro los tipos de acto ilocutivo* que es permisible realizar en el marco de una discusión crítica razonable: *asertivos*, *comisivos, directivos* y *declarativos de uso*. Las operaciones que pueden aplicarse a estos actos son la *negación ilocutiva*[450] y la *repetición*[451]. Los *expresivos* y los *declarativos comunes*, así como actos de las categorías permisibles pero no de

---

[449] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 106-110. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 62-66. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 4: Speech Acts in a Critical Discussion» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

[450] La negación ilocutiva consiste en el acto de negar la fuerza comunicativa de una ilocución dada, poniendo al enunciante en una posición de compromiso negativo con la ilocución. Esto se explica mejor comprendiendo que existen dos formas de *negar* una ilocución: puedo *negar el contenido proposicional* de la ilocución, lo que se denomina *negación proposicional*, o puedo *negar la fuerza comunicativa de la ilocución*, lo que se denomina *negación ilocutiva*. Así, podemos decir: "*Prometo que no vendré"*, lo que constituye una *negación proposicional*, o "*No prometo que vendré"*, lo que constituye una *negación ilocutiva*, puesto que estoy *negando el acto de prometer* y asumiendo un compromiso negativo frente a la fuerza comunicativa del acto, lo que no sucede en el primer caso, donde asumo un compromiso positivo frente al acto de prometer, pero prometo un hecho negativo. Lo mismo ocurre en el caso de las *aserciones*: puedo *afirmar* ("*asert"*), diciendo "*la pluma es más fuerte que la espada"*, o *retractarme* (negación ilocutiva de la *aserción*), diciendo "*no sostengo* (más) *que la pluma es más fuerte que la espada"*, lo que tampoco significa que asuma el punto de vista negativo, puesto que puedo permanecer neutral. V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 101. Searle, John R., *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, pp. 29-32.

[451] La repetición ("*repetition*", *"upholding"*) consiste en la operación de reafirmar un acto ilocutivo previo y, por tanto, no constituye un acto ilocutivo independiente de aquél. En este sentido, realizada una aserción, el repetir una aserción es también una aserción, si bien se realiza la repetición con el fin de dejar en claro que no se han producido suficientes elementos para retractarla. En el mismo sentido, realizada una manifestación de duda, el acto de mantener esa duda (*"upholding doubt"*) es una repetición ilocutiva del acto ilocutivo previo de *dudar*, y consecuentemente se considera también un acto *comisivo*, por cuanto se compromete con la *no aceptación* de un punto de vista determinado. V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 101-102.

los subtipos permisibles, no deberían utilizarse en la medida en que *no contribuyen a la resolución adecuada de la disputa*. Ello no quiere decir que no sea posible la existencia de una discusión argumentativa razonable con estos actos de habla: es posible, por ejemplo, que se entremezclen chistes y anécdotas en una discusión, pero estos actos no son los que avanzan y contribuyen a la resolución de la discusión, y por ende pueden ser obviados por cualquier reconstrucción analítica[452]

6.3.5.3.Distribución de los actos ilocutivos según quién los realiza

6.3.5.3.1. Actos del protagonista

Suponiendo un modelo de discusión singular simple, el protagonista en la discusión realiza actos que pertenecen a algunas de las siguientes categorías: la clase de los *asertivos*, la clase de los *comisivos* y la subclase de los *declarativos de uso* y los *directivos asociados*. Sin embargo, el cuerpo principal de sus contribuciones a la discusión está constituido por asertivos. Ello se deriva del rol que tiene el protagonista en una discusión singular consistentemente simple: su tarea principal es *defender* el punto de vista que ha avanzado respecto de la opinión expresada, y realiza ello a través de *asertivos*. El protagonista *no tiene ningún rol agresivo*: no se supone que ataque los puntos de vista del antagonista porque no hay punto de vista que atacar, por lo que no podrá intentar obtener argumentos del antagonista a través de *directivos*. Es más—los directivos que puede utilizar se limitan a aquellas solicitudes de declarativos de uso: cualquier otro directivo, como órdenes y prohibiciones, sería una forma de obstaculizar el rol crítico del antagonista, por lo que se encuentran prohíbidos. El único *comisivo unilateral* que realiza, finalmente, es aquél en el que acepta la discusión, puesto que una vez abierta no existe posición avanzada por el antagonista con la que deba comprometerse a través de la aceptación. En más detalle:

I. **Asertivos**: el protagonista realiza la aserción que precipita la discusión en la etapa de confrontación al expresar un punto de vista sobre una opinión O, *repite* o *retracta* (*ilocución negativa de la aserción*) la aserción del punto de vista en la etapa de cierre, y utiliza aserciones como ilocuciones elementales que conforman el acto complejo ilocutivo *argumentación* en la etapa de argumentación. También puede *retractar* la aserción principal al inicio de la discusión: en ese caso, pondrá un fin inmediato a la disputa; en el caso contrario, si la retractación se produce en la etapa de cierre, se considera que la disputa fue resuelta mediante la discusión.

[452] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 103, 190.

II. **Comisivos**: el protagonista utiliza *comisivos* en la segunda etapa para *aceptar* el desafío realizado por el otro interlocutor para que defienda su punto de vista, embarcándose en una discusión con él. Es el único momento en que el interlocutor primero realiza un acto *comisivo unilateral*

III. **Declarativos de uso**: el protagonista puede realizar cualquier acto declarativo de uso en cualquier momento de la discusión, y debe realizar los declarativos de uso que sean solicitados por el antagonista.

IV. **Directivos**: puede realizar, en cualquier momento de la discusión, directivos para solicitar declarativos de uso de parte del otro interlocutor.[453]

6.3.5.3.2. Actos del antagonista

En su caso, el antagonista realiza en la discusión actos pertenecientes a la clase de los *comisivos*, de los *directivos*, y de los *declarativos de uso*. La limitación a estos actos proviene también del rol que asume el antagonista en una discusión consistentemente simple: (a) poner en duda las aserciones del protagonista, y (b) obligar al protagonista a producir más aserciones/argumentos. No debe producir argumentación o puntos de vista, por lo que no realiza asertivos, y se limita a actuar críticamente, por lo que realiza los siguientes actos:

I. **Directivos**: el antagonista *solicita, provoca y fomenta nuevas aserciones* o *argumentos del protagonista* en la etapa de argumentación; cualquiera de estos actos es una *directiva* realizada con el propósito de obtener un nuevo acto de habla de parte del protagonista, y es por tanto una directiva. También puede *solicitar declarativos de uso* al protagonista en cualquier momento de la discusión.

II. **Comisivos**: el antagonista *manifiesta duda* sobre las aserciones o argumentos del protagonista en la etapa de confrontación, y, durante la etapa de la argumentación y en la etapa de cierre, *mantiene esa duda* si la contestación fuera insuficiente (*"to uphold doubt"*), y/o *retracta la duda* si la contestación fuera suficiente. Podemos caracterizar todos estos actos como *comisivos* u operaciones sobre *comisivos*:

[453] Van Eemeren y Grootendorst no lo incluyen en su exposición, pero no existe razón para suponer que el protagonista en la discusión no pueda solicitar un declarativo de uso en el marco de la discusión para comprender mejor los enunciados del otro interlocutor. Probablemente la exclusión se deba a que la distribución surge de considerar un modelo rígido de discusión con los pasos muy marcados donde todo se sigue idealmente, y sería el antagonista o segundo interlocutor el que podría llegar a necesitar aclarar los términos. Sin embargo, no hay ningún impedimento para considerar que el protagonista está en todo derecho de solicitar *definiciones, explicaciones, amplificaciones, precisiones y explicitaciones* al antagonista, por lo que se sigue que el protagonista puede también, en el marco de una discusión crítica, realizar aquellos *directivos* dirigidos al segundo interlocutor para obtener *declarativos de uso*. Ello se sigue, además, lógicamente de las mismas reglas y principios que enuncian los autores relativos a las declaraciones de uso y que veremos debajo.

a. *Manifestar duda* (*"to cast doubt"*): el acto de *dudar* (*manifestar duda, arrojar duda*) de una aserción del protagonista puede ser visto como el *rechazo a aceptar* la aserción del protagonista, lo que consiste, ni más ni menos, que en la *ilocución negativa de la aceptación*. La *aceptación* es una ilocución *comisiva*, y su ilocución negativa retiene ese carácter, en cuanto uno se abstiene de comprometerse a manifestar acuerdo con el contenido proposicional del acto.
b. *Mantener una duda* ("*to uphold doubt*"): es la *repetición de la ilocución negativa de la aceptación*, es la repetición del acto inicial de dudar, y por tanto retiene también el carácter comisivo, puesto que es la *repetición de la no-aceptación*.
c. *Retractar una duda* ("*to retract doubt"*): es la *ilocución negativa del acto de manifestar duda, i.e., la ilocución negativa de la ilocución negativa de la aceptación*, y es, por tanto, en realidad, una *aceptación de la proposición inicialmente dudada*. Mantiene por tanto, su carácter comisivo.

III. **Declarativos de uso**: el antagonista puede emitir cualquier declarativo de uso que considere procedente en cualquier parte de la discusión, y debe a su vez responder a cualquier solicitud de ellos que le haga el protagonista.[454]

6.3.5.3.3. Actos de ambos interlocutores

Los *actos conjuntos de ambos interlocutores* son aquellos actos de habla que son indispensables para la resolución de la disputa y que no pueden ser realizados unilateralmente por ninguna de las partes. Incluyen:

I. **Asertivos:** el asertivo con el que, en la etapa de cierre, establecen cuál es el resultado de la discusión y cómo ha sido resuelta la disputa en virtud de una observación de hecho sobre el desarrollo de la misma. Implica una decisión conjunta y un compromiso sobre una proposición de hecho que determina si la disputa ha sido resuelta y, si lo hizo, a favor de quién, siendo por tanto un *asertivo*.

II. **Comisivos**: incluye todos aquellos actos en las etapas de apertura y cierre en los que las partes *deciden y realizan acuerdos procedurales comunes* que regulan la discusión crítica comprometiéndolos a actuar de determinados modos, incluyendo: la *decision conjunta* de iniciar una discusión, la *decisión conjunta de terminar la disputa*, y los *arreglos relativos a las reglas que regulan la discusión, la distribución de roles, y cómo ha de considerarse terminada la disputa*.

[454] Por las mismas razones que antes, son omitidos en el listado de van Eemeren y Grootendorst, pero surge claro de las reglas y otras partes de la exposición que el antagonista realiza y debe realizar declarativos de uso y que puede realizar directivos para solicitarlos.

Estos actos conjuntos son indispensables para la resolución adecuada de la disputa, y evidencian el carácter *co-operativo de la discusión*: si bien ambas partes ocupan posiciones opuestas, tienen el objetivo común de resolver la disputa de acuerdo a reglas y puntos de partida comunes que garanticen la aceptabilidad intersubjetiva del resultado.[455]

6.3.5.4.Distribución de los actos ilocutivos según la etapa en que ocurren

Con lo expuesto, surge también la siguiente distribución:

I. **Etapa de confrontación:**
   a. **Asertivos**: utilizados para avanzar un punto de vista;
   b. **Comisivos:** utilizados para expresar la aceptación o no-aceptación de un punto de vista, o para mantener la no-aceptación de un punto de vista;
   c. **Directivos:** pueden ser utilizados para solicitar un declarativo de uso;
   d. **Declarativos de uso**: *motu proprio* o si son solicitados.

II. **Etapa de apertura:**
   a. **Directivos**: son utilizados para desafiar al protagonista para que defienda su punto de vista, y pueden ser utilizados para solicitar un declarativo de uso;
   b. **Comisivos:** son utilizados para expresar la aceptación o no-aceptación del desafío a defender un punto de vista, para expresar acuerdo o desacuerdo con las premisas comunes y las reglas comunes de la discusión, o para expresar la decisión de empezar una discusión, etc.;
   c. **Declarativos de uso**: *motu proprio* o si son solicitados.

III. **Etapa de argumentación:**
   a. **Asertivos**: son utilizados para avanzar argumentación;
   b. **Comisivos:** son utilizados para expresar la aceptación o no-aceptación de una argumentación;
   c. **Directivos:** son utilizados para solicitar argumentación y pueden ser utilizados para solicitar un declarativo de uso;
   d. **Declarativos de uso**: *motu proprio* o si son solicitados.

IV. **Etapa de cierre:**
   a. **Asertivos**: son utilizados para mantener o retractar un punto de vista, y para establecer el resultado de la discusión;
   b. **Comisivos:** son utilizados para expresar la aceptación o no-aceptación de un punto de vista;

[455] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 100-106.

c. **Directivos:** son utilizados para solicitar argumentación y pueden ser utilizados para solicitar un declarativo de uso;

d. **Declarativos de uso**: *motu proprio* o si son solicitados.[456]

6.3.5.5. Visualización

Etapa de la discusión	Paso en la discusión	Actos del protagonista	Actos del antagonista	Actos conjuntos
Etapa de confrontación (I)	**1**	*Asertivo:* expresión de un punto de vista (POV) respecto de una opinión O.		
	2		Neg. iloc. de un *comisivo*: no aceptación de POV: *manifestación de duda* sobre POV.	
	3	*Rep. asertivo: se mantiene POV = se mantiene la aserción previa.*		
	4		*Rep. neg. Iloc. de un comisivo*: *se mantiene la duda* sobre POV = no-aceptación de POV.	
Etapa de apertura (II)	**5**		*Directivo: desafío* al protagonista para que defienda su POV.	
	6	*Comisivo*: *aceptación* del desafío del antagonista = asunción de obligación de defender.		
	7			*Comisivo*: decisión conjunta de discutir: ambos interlocutores *deciden* cómo discutir el POV avanzado.

[456] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 99-111. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 62-66, 68. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 4: Speech Acts in a Critical Discussion» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

	8			*Comisivo*: acuerdo relativo a la distribución de roles en la discusión.
	9			*Comisivo*: acuerdo relativo a las reglas de la discusión; ambos interlocutores deciden las reglas procedurales.
	10			*Comisivo*: acuerdo relativo a la terminación de la discusión: ambos interlocutores deciden cómo y cuándo se considerará terminada la discusión.
Etapa de argumentación (III)	**11**	*Asertivo:* se avanza un acto ilocutivo complejo argumentación (IACA).		
	12.a		*Comisivo*: *aceptación del IACA* por el antagonista.	
	12.b		*Neg. iloc. del comisivo*: no-aceptación del IACA por el antagonista. El antagonista *solicita* (*directivo)* nueva argumentación al protagonista.	
	13	*Como en el punto 11.*		
	14		*Como en el punto 12.*	
	15	*Prosigue según corresponda.*		
Etapa de cierre (IV)	**16.a.**	*Rep. del asertivo manteniendo POV*: el protagonista repite la aserción hecha en 1.		
	16.b	*Neg. iloc. del asertivo retractando POV:* el protagonista retracta la aserción hecha en 1.		

	17.a		*Comisivo*: *aceptación del POV* (=*retractación de la duda sobre el POV manifestada en 2.*) como consecuencia de *12.a y/o ss.*	
	17.b		*Rep. de la neg. lloc. del comisivo: no-aceptación del POV (= mantener la duda sobre el POV manifestada en 2.) como consecuencia de 12.b y/o ss.*	
	18			*Comisivo*: decisión conjunta de terminar la discusión.
	19			*Asertivo*: se establece el resultado de la discusión.
	19.a			(Op. 1) Ambos interlocutores observan y acuerdan que la disputa se resolvió a favor del protagonista (conseq. de 16.a y 17.a).
	19.b			(Op. 2) Ambos interlocutores observan y acuerdan que la disputa se resolvió a favor del antagonista (conseq. de 16.b y 17.b).
	19.c			(Op. 3) Ambos interlocutores observan y acuerdan que la disputa ya no existe, pero no ha sido resuelta a favor de ninguno de ellos (conseq. de 16.b y 17.a).

	19.d			(Op. 4) Ambos interlocutores observan y acuerdan que la disputa permanece sin resolver (conseq. de 16.a y 17.b).
	(20)			*Comisivo*: (ambos interlocutores deciden embarcarse en una nueva discusión, sea con el mismo objeto u otro diferente)

Tabla 3: distribución de los actos de habla ilocutivos en una discusión singular consistentemente simple.[457]

6.3.6. Reglas generales para el desarrollo de una discusión crítica

Las *reglas* del modelo pragma-dialéctico de la discusión crítica regulan el comportamiento de aquellas personas que desean resolver sus diferencias de opinión razonablemente. El valor de las reglas es dual: es de carácter *práctico* e *intersubjetivo*. Las reglas son institucionalizadas como tales únicamente en la medida en que: (a) *posibiliten y faciliten la resolución de las disputas*, previniendo posibles obstáculos u estorbos a la resolución adecuada de la disputa; y (b) sean aceptables *intersubjetivamente* y *hayan sido aceptadas por los interlocutores*.[458] Las reglas pragma-dialécticas son condiciones metodológicas de *primer orden* que indican qué puntos deben satisfacer los actos de habla realizados por los participantes de una discusión crítica a fin de contribuir adecuadamente a la resolución de la disputa. El propósito del sistema de reglas es actuar como un *código de conducta* que constituya un sistema dialéctico mínimo completo que permita a los interlocutores llegar a una resolución mutuamente satisfactoria de su diferencia de opinión. Para ello, regula sus actos *externos* en la disputa, los movimientos *discursivos* que realizan, otorgando derechos, imponiendo

[457] La tabla es una combinación de los contenidos presentes en Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 99-100, 105 y 111.

[458] Las reglas se juzgan, primero y principal, en su habilidad para resolver el problema de la discusión no arbitraria en términos adecuados para las personas que las necesitan. Esto es el *criterio de efectividad* que mencionamos arriba. Pero como ademas necesitamos, para que tengan significancia práctica, que sean *efectivamente utilizadas* por alguna persona —puesto que sino son sólo letra muerta—, las reglas son juzgadas también en su capacidad de obtener *aceptabilidad intersubjetiva* y *validez convencional*. El rol de los teoristas de la argumentación es, consecuentemente, estudiar y proponer reglas que resuelvan de modo adecuado e intersubjetivamente el problema de una discusión no arbitraria, refinar esos sistemas de reglas, y *defender su aceptabilidad y aplicabilidad* a las distintas situaciones prácticas. V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 187-188.

obligaciones y efectuando prohibiciones. Como todo lo demás, está basado en el caso de una *discusión singular consistentemente simple*, aunque lo hemos adaptado según fuera necesario.

El sistema modelo de reglas que ofrecemos en este trabajo es una síntesis propia de los distintos códigos de reglas y de conducta formulados en los distintos libros de van Eemeren y Grootendorst, con añadidos procedentes también de las discusiones propias de la argumentación jurídica y modelos como el de Aarnio y Alexy. El sistema de reglas más completo es el sistema original de los autores, publicado en 1984 en *Speech Acts in Argumentative Discussions*, que fue luego reformulado con un orden distinto para *A Systematic Theory of Argumentation* en 2004, omitiendo la regla general de distribución de actos de habla y la doceava regla de *defensa y ataque suficiente* del sistema de 1984, si bien la regla de distribución de actos de habla quedó receptada al considerar como una falacia, en *A Systematic Theory of Argumentation*, a todo acto de los interlocutores que no respetara la distribución de los actos de habla de acuerdo con el modelo de discusión crítica[459]. A su vez, los autores también publicaron en *A Systematic Theory of Argumentation*, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, 2002, y *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*, publicado originalmente en 1992, un *código de mandamientos para discutidores razonables* ("*code of conduct for reasonable discussants*") que a sus ojos resume en diez reglas más prácticas y simples el código de reglas más extenso y técnico, aunque la realidad es que tal código incluye algunas consideraciones que no se encuentran incluidas en el otro sistema, como consideraciones de relevancia, falsa atribución de puntos de vista, o los compromisos asumidos en las premisas sin expresar. Finalmente, los autores también han cambiado de opinión entre uno y otro libro respecto de un aspecto crucial del sistema que es la cuestión de las convenciones que realizan los interlocutores para aceptar la introducción de nueva información a la discusión y para medir o evaluar los actos ilocutivos argumentativos. En este último punto ofrecemos la síntesis que nos parece más adecuada.

La justificación de esta síntesis que realizamos radica en el propósito del trabajo. Hasta la sección inmediatamente anterior, nuestro trabajo se centró en formular los aspectos técnicos del modelo teórico pragma-dialéctico que constituyen herramientas de análisis sumamente valiosas para la comprensión de textos argumentativos, en general, y resoluciones judiciales, en particular. En este punto, en cambio, ingresamos ya en un aspecto normativo, la regulación de la discusión crítica o, dicho de un modo más preciso, *las reglas generales de toda discusión que debería seguir el juez para poder aducir que fundamenta su decisión de modo razonable*, cómo hemos venido argumentando a lo largo de todo este trabajo. Ello necesita, consecuentemente, que formulemos las reglas de la pragma-dialéctica en lo que a nuestro entender es el modo más

[459] Lo que es extraño, ya que los autores definen como falacia a cualquier violación de las reglas de la discusión crítica, por lo que faltaría la propia regla en el modelo que posibilita la existencia de esa falacia.

completo y comprensivo posible, lo que requiere *sintetizar* y *decidir* justificadamente sobre las distintas posturas y cambios en el tiempo de los autores[460]. El sistema de reglas que proponemos en este punto es definido por van Eemeren y Grootendorst como el sistema de condiciones *mínimamente necesarias* para poder considerar una discusión crítica, en términos generales, como *razonable*. No *garantiza* que las personas que lo utilicen *resuelvan efectivamente su diferencia de opinión*, pero todas son *condiciones que deben estar cumplidas para poder llegar a una resolución razonable*.[461]

6.3.6.1.Precondiciones o condiciones de segundo y tercer grado

Entre las condiciones o precondiciones de la discusión crítica podemos distinguir dos tipos de condiciones: aquellas condiciones *subjetivas internas* de los interlocutores imbricados en una discusión, denominadas de *segundo grado*, y, por el otro, aquellas condiciones *institucionales externas* a los interlocutores que constituyen condiciones concretas que construyen o determinan el marco y contexto en el que se desarrolla la discusión.

6.3.6.1.1. Condiciones de segundo grado

Las disposiciones internas que deben ser prevalentes en los interlocutores incluyen, cuando menos:

1. **Reconocimiento:** la atribución de los protagonistas de un punto de vista que se aprestan a argumentar a su favor de un valor positivo a la adhesión del antagonista, a su consentimiento o concurso mental, v.gr., al *argumentar* debe existir la atribución de un valor positivo al efecto de convencer *racionalmente* a la otra persona a la que se dirige la argumentación; en su defecto, si el interlocutor no valora internamente el convencer *racionalmente* a la otra persona, la argumentación carece de sentido práctico. La atribución de valor al efecto de convencer al otro no es un dato menor: lleva implícita en sí la atribución y el reconocimiento de la *agencia* del *otro*. Es ver en el *otro* una persona

[460] Cambios que, en algunos casos no parecen, en nuestra opinión, obedecer a un cambio de *criterio* interno de los autores sino a la adaptación del sistema de reglas a los distintos públicos a los que se dirigieron los distintos libros y el aparato técnico y crítico que acompañaba a cada uno de estos libros.
[461] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 151-174. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 135-196. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst. *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 92-136. Una posición similar es aducida por Alexy relativa al sistema de reglas que propone para el discurso práctico general, en Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 177.

autónoma que *merece* ser convencida mediante razones y no a través de la fuerza o la imposición dogmática.[462]

2. **Apertura:** la *disposición* a ser convencido del punto de vista opuesto, la *disposición* a escuchar y considerar los argumentos del otro. Al decir de Perelman: "*…no olvidemos que escuchar a alguien es mostrarse dispuesto a admitir eventualmente su punto de vista*"[463]. Los interlocutores deben estar abiertos a la posibilidad de ser convencidos del punto de vista contrario, de recibir críticas y objeciones a sus argumentos y posiciones, y deben *considerar*, *entretener* e *internalizar* esos argumentos, críticas, posturas y objeciones contrarios.[464] Como hemos dicho antes, las partes deben estar dispuestas internamente a externalizar la diferencia de opinión y a ingresar en un intercambio verbal de posiciones de carácter cooperativo.[465]
3. **Interés:** la existencia de un *interés* interno en la resolución de la disputa, v.gr., la atribución de un valor positivo a la resolución, para un lado u otro, de la diferencia de opinión o, en su caso, de las dudas relativas a una posición determinada.[466]
4. **Cooperación:** en la medida en que se trata de una discusión crítica que posee un objetivo global de aproximación a la verdad de la cuestión en disputa, cada interlocutor debe estar internamente dispuesto a cooperar, contribuir y colaborar en la resolución *adecuada* y *real* del desacuerdo material más allá de sus propios objetivos particulares.

Son estas disposiciones internas las que posibilitan la construcción intersubjetiva aceptada de un conjunto de reglas determinado que hace posible resolver efectivamente el problema planteado por la diferencia de opinión.

6.3.6.1.2. Condiciones de tercer grado

En lo que hace a las condiciones institucionales y externas o de tercer grado, podemos mencionar:

1. **Inteligibilidad:** la existencia de un lenguaje común entre los interlocutores que posibilite la comunicación.[467]

---

[462] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 50-51, 106: "[*e*]*l uso de la argumentación implica que se ha renunciado a recurrir únicamente a la fuerza, que se atribuye un valor a la adhesión del interlocutor, conseguida con ayuda de una persuasión razonada, que no se lo trata como si fuese un objeto, sino que se apela a su libertad de pensamiento*." (p. 106)
[463] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 52.
[464] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 51-52.
[465] Ver sección 6.2.2.
[466] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 52-53.
[467] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 49. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 72-74, en la

2. **Conflicto:** la existencia de un *desacuerdo material* o *diferencia de opinión irresuelta entre las partes* que amerite de argumentación a favor o en contra de una tesis y de reglas que establezcan la posibilidad de emprender una discusión crítica para resolverla y la obligación de participar en la resolución.[468]
3. **Libertad**: la ausencia de *coacción* institucional externa que impida la participación o libre expresión de alguno de los interlocutores en el diálogo, o que coarte sus posibilidades discursivas. Siguiendo en este sentido a Alexy, *todos los hablantes* deben tener institucionalmente garantizadas frente a posibilidades de coacción interna o externa las libertades para:
    a. participar en el diálogo; y
    b. problematizar cualquier aserción, introducir cualquier aserción en el discurso y expresar sus opiniones, deseos y necesidades.[469]

6.3.6.2.Reglas generales para los actos de habla en la discusión crítica

Regla 1 Los participantes de una discusión crítica sólo pueden realizar actos de habla que pertenezcan a las categorías de los *asertivos, comisivos, directivos* y *declarativos de uso*.

Regla 1.1 Los *asertivos* y las *negaciones ilocutivas* o *repeticiones de los asertivos* sólo pueden ser realizadas:

a. Por el *protagonista* de un punto de vista en las etapas de *confrontación* y *cierre* de la discusión o subdiscusión respectiva[470] para expresar, mantener o retractar su punto de

---

medida en que la discusión crítica y, en particular, la argumentación, es una actividad lingüística y comunicativa. Ver *supra* secciones 5.2.1, 6.2.1 y 6.2.3 y sus referencias sobre lo mismo.

[468] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 109-110. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 49-50. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 74-75. Ver también la sección 6.2.2.

[469] Esto es una síntesis de las *tres reglas de razón* propugnadas por Alexy en virtud de las exigencias de de igualdad de derechos, universabilidad y ausencia de coacción que exige una situación dialógica ideal para ser considerada racional. Estas reglas deben ser cumplidas tanto a nivel institucional como reconocidas como parte integral de la lógica misma del discurso, por lo que son recogidas también como reglas primarias en la **regla 4** *infra*. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 136-137; 188-190.

[470] Hemos intentado generalizar las reglas más allá de la discusión singular consistentemente simple que hace de modelo. Es claro que, de cualquier modo, las reglas presuponen la forma de proceder de una discusión singular consistentemente simple, sobre todo en el orden en que se disponen y cómo van avanzando en la resolución de las diferencias; y no es posible evitar, en el fondo, la realización de que, a pesar de cualquier aparente complejidad, las discusiones más complicadas no son más que discusiones singulares simples interrelacionadas o entrecruzadas. Cada una de las discusiones que conforman la maraña pueden ser reguladas y analizadas en función del mismo sistema de reglas, y deberían seguir el mismo procedimiento. Para tomar en cuenta esto último es que incluimos una generalización mayor que el "language user 1" y "language user 2" que usan los autores, que presuponen dos interlocutores únicamente, una única opinión, un único punto del vista hacia el que se reacciona, y una discusión sin subdiscusiones y cruces donde el antagonista comienza a asumir puntos de vista propios. Nos referimos, por tanto, al *protagonista de un punto de vista* o al *antagonista de un punto de vista*, admitiendo pluralidad de puntos de vista que sin embargo son regulados del mismo modo, y lo mismo nos referimos a las etapas de una *discusión* o *subdiscusión*, introduciendo la posibilidad de *subdiscusiones* en la discusión matriz, lo que ya fuera observado por los autores en otras reglas pero no en estos puntos.

vista en relación a una opinión expresada original o subordinada, y en la *etapa de argumentación* de la discusión o subdiscusión respectiva para realizar los *actos ilocutivos complejos argumentación*;

b. Por *ambos interlocutores en conjunto* en la etapa de conclusión de la discusión o subdiscusión respectiva para establecer el resultado de la discusión.

Regla 1.2 Los *comisivos* y las *negaciones ilocutivas o repeticiones* de los *comisivos* pueden ser realizados únicamente:

a. Por el *antagonista* de un punto de vista en las etapas de *confrontación* o *cierre* de la discusión o subdiscusión respectiva para *dudar* del punto de vista, y en la *etapa de argumentación* para *aceptar* o *rechazar* el acto ilocutivo complejo *argumentación* realizado por el protagonista del punto de vista;

b. Por el *protagonista* de un punto de vista en la *etapa de apertura* de la discusión o subdiscusión respectiva para *aceptar* el desafío del antagonista a defender su punto de vista;

c. Por *ambos interlocutores en conjunto* en la *etapa de apertura* para *acordar* iniciar una discusión, la distribución de roles y las reglas que gobiernan el desarrollo y conclusión de la discusión o subdiscusión, y en la *etapa de cierre* para tomar la decisión de concluir la discusión.

Regla 1.3 Los *directivos* pueden ser realizados exclusivamente por:

a. El *antagonista* de un punto de vista en la *etapa de apertura* de la discusión o subdiscusión respectiva para desafiar al *protagonista* del punto de vista a que lo defienda, y en la *etapa de argumentación* de la discusión o subdiscusión respectiva para requerir *actos ilocutivos complejos argumentación* del protagonista;

b. Por *cualquiera* de los dos interlocutores en *cualquier etapa de la discusión o subdiscusión* para solicitar al otro interlocutor un declarativo de uso.

Regla 1.4 Los *declarativos de uso* pueden ser realizados por *cualquiera de los interlocutores* en cualquier etapa de la *discusión o subdiscusión*, sea por iniciativa propia o en virtud de la solicitud del otro interlocutor, con el fin de facilitar la *comprensión* de otros actos ilocutivos realizados.

Regla 2[471]

a. Los interlocutores no pueden usar ninguna formulación o expresión que sea insuficientemente clara o confusamente ambigua, y no pueden malinterpretar deliberadamente ninguna de las formulaciones de la otra parte.
b. En todas las etapas de la *discusión* o *subdiscusión*, cualquiera de los interlocutores tiene el *derecho* de solicitar al otro que realice un *declarativo de uso* que aclare, explicite, facilite, amplifique o de otro modo auxilie la comprensión de un acto ilocutivo realizado en la discusión o subdiscusión.
c. En todas las etapas de la *discusión* o *subdiscusión*, ambos interlocutores tienen el *derecho* de realizar un *declarativo de uso* si lo consideran necesario y relevante.
d. El interlocutor a quién se le ha solicitado que realice un *declarativo de uso* determinado tiene la *obligación de realizarlo*.
e. Los declarativos de uso pueden expresarse tanto sobre el *contenido proposicional* de un acto como sobre su *fuerza ilocutiva*.

Regla 3[472]

a. Ninguno de los interlocutores puede realizar el mismo acto ilocutivo o el mismo acto ilocutivo complejo más de una vez con el mismo rol en el marco de la discusión o subdiscusión crítica.
b. Los interlocutores deben turnarse en la realización de los actos ilocutivos, salvo convención o acuerdo en contrario.
c. Los interlocutores no pueden, en el mismo turno, realizar más de un acto ilocutivo, salvo convención o acuerdo en contrario.

6.3.6.2.1. Comentario a la regla 1

La regla 1 especifica de modo prescriptivo los actos de habla que los interlocutores tienen permitido realizar en la discusión crítica, qué operaciones pueden realizarse sobre aquellos actos de habla, y qué instancias específicas de cada subclase se encuentran permitidas y en qué rol. La regla limita los actos permisibles a aquellas categorías de actos que, en principio, contribuyen a la resolución adecuada de la disputa, según se viera *supra*. La prescripción significa que *sólo son admisibles en el marco de una discusión crítica como*

[471] La regla 2 es una combinación de dos reglas distintas enunciadas por los autores: por un lado, la regla que rige los derechos y obligaciones relativos a los declarativos de uso y, por el otro, la regla que estipula la claridad expresiva. En lo que concierne a la primera regla, contenida en nuestra regla 2.b a 2.d, los autores suelen variar su ubicación en el modelo. En *Speech Acts in Argumentative Discussions* la ubican como regla nº3, en el marco de la etapa de confrontación dada su contribución a la externalización adecuada de la disputa, pero aclarando que rige para todas las etapas de la discusión. En *A Systematic Theory of Argumentation* la ubican al final, como regla nº15, aclarando lo mismo. Dado que es una regla general que regula la utilización genérica de una subclase de actos de habla, la ubicamos como la regla subsecuente y consecuente de la primera, en la categoría de reglas *generales*, aunque distinta en la medida en que otorga *derechos* y *obligaciones* interactivas a las partes de la discusión antes que *prescripciones comunicativas*. En lo que concierne a la segunda regla, la regla de la claridad expresiva que es nuestra regla 2.a, esta es, en realidad, parte del código de conductas para discutidores racionales elaborado por los autores. Contiene, sin embargo, dos prescripciones de carácter general que rigen la formulación e interpretación de los actos de habla en la discusión, por lo que constituye, a nuestro entender, una regla general para los actos de habla.

[472] Esta regla es ubicada por los autores en la etapa de argumentación, como un pequeño código de reglas expandible que asegura el orden en el proceder de la discusión, a fin de garantizar la rapidez y eficiencia de la discusión. A nuestros ojos, antes que una regla confinada a una única etapa, es en realidad una regla general de uso de los actos ilocutivos y de los actos de habla en general en el marco de una discusión o subdiscusión. A su vez, introduce un elemento de convencionalidad o acuerdo entre los interlocutores que regirá toda la discusión. Por ambas razones, la introducimos como regla general para los actos de habla en la discusión crítica.

razonables aquellos actos ilocutivos pertenecientes a las categorías listadas, en el rol y etapa especificads por el modelo, y en la medida en que sean realizados por la persona estipulada. Las violaciones a esta regla incluyen[473]:

a. **La realización de un *acto* que no es un acto de habla:** la realización de cualquier acto distinto de un acto de habla en el marco de la discusión es una violación de la regla, y su seriedad dependerá del tipo y carácter del acto.
b. **La realización de un acto ilocutivo que no pertenece a las categorías permisibles de actos ilocutivos**: se encuentran prohibidas la realización de *declarativos* distintos de los *declarativos de uso*, así como la realización de *expresivos* en el marco de la discusión crítica. Los *declarativos* pueden ser utilizados para ejercer presión sobre la contraparte o para terminar prematuramente la discusión, violentando las otras reglas de la discusión; mientras que los *expresivos* presuponen la verdad de su contenido proposicional, que suele ser el punto en cuestión en una discusión, o bien pueden ser utilizados para influenciar indebidamente la discusión.
c. **La realización de un acto ilocutivo que no es uno de los subtipos permitidos de las categorías permisibles:** a modo de ejemplo, incluye casos como la realización de *directivos* distintos de *desafíos a defender* (*challenges*) o *solicitudes de argumentación o de declarativos de uso* (*requests*), como la enunciación de una *orden* o *prohibición* dirigida a la contraparte; y, en el caso de los *asertivos*, se encuentra prohíbida la categoría de las *amenazas* (que también puede catalogarse como un *comisivo*).
d. **La realización de un acto ilocutivo permitido por una parte no permitida**: el acto ilocutivo pertenece a una categoría permitida y es un miembro admisible de ella, pero es realizado por una parte que no tiene permiso de hacerlo; a modo de ejemplo, si en una discusión singular simple el protagonista comenzara a cuestionar puntos de vista comúnmente aceptados o del antagonista, convirtiendo la discusión en una discusión múltiple y compleja, dificultando su resolución.
e. **La realización de un acto ilocutivo permitido en una etapa de la discusión donde no está estipulado o permitido:** por ejemplo, la introducción de nuevos argumentos en la etapa de cierre por el protagonista.
f. **La realización de un acto ilocutivo que no cumple el rol para el que está estipulado:** el acto ilocutivo es permitido y admisible, se realiza en la etapa adecuada y por la persona correcta, pero no cumple con su rol, como sería el caso si el antagonista

[473] Dada la definición amplia de "*falacia"* que predica la pragma-dialéctica, toda violación a una regla de la discusión crítica puede ser considerada una falacia o *movimiento falaz* o *prohíbido* en la argumentación crítica, como se verá debajo. En nuestro caso, preferimos especificar las violaciones a esta regla particular en este punto, dado su carácter general e innominado, y reservar la sección de falacias debajo para movimientos prohibidos nominados.

emitiera una *aceptación* de una premisa particular en vez del punto de vista defendido en la etapa de cierre.[474]

Si bien puede parecer necesario adaptar la regla para el marco de una decisión judicial, creemos que ello no es así. Como hemos recalcado ya, en nuestra opinión, cuando el juez fundamenta su decisión judicial debe hacerlo en pie de igualdad con su antagonista genérico, i.e., con la sociedad. No existe por tanto razón para considerar la apertura de la motivación de la decisión judicial *qua discusión crítica con la sociedad* a otros actos ilocutivos como los *expresivos* o los *declarativos*. El juez cumple su rol de fundamentar razonablemente en cuanto avanza su punto de vista (*asertivo*) y todos los puntos de vista subordinados necesarios para la construcción de la cadena argumentativa (*asertivos*), actos ilocutivos complejos argumentación que sustentan todos los puntos de vista que tras un análisis exhaustivo y serio el juez determina requieren argumentación por ser inaceptables por sí solos al antagonista potencial (*asertivos*), y *declarativos de uso* que clarifiquen y deshagan las ambigüedades de su motivación. Dependiendo de la complejidad de la argumentación, obviamente, podrá asumir un rol antagónico contra puntos de vista contrarios que introduce como potenciales objeciones a sus argumentos o interpretaciones o argumentaciones paralelas o alternativas, y usar los actos de habla propios del antagonista, aunque deberá, eventualmente, introducir los puntos de vista derivados de estas refutaciones como aserciones que conforman la estela de constelaciones de sus argumentos. Ello no quita que en otras partes de la decisión el juez no pueda cumplir su rol de juez *emitiendo declarativos que constituyen la realidad*, pero insistimos en que existen dos dimensiones dialécticas. El juez puede declarar un elemento admisible como prueba o a alguien culpable de un hecho pero, si bien en el marco de la decisión judicial ello imbrica un poder declarativo del juez, en el marco de la *fundamentación* de la decisión judicial el juez debe ofrecer razones *justificatorias* que sustenten el ejercicio de su poder, y en ese marco (que podemos ver como un *meta-contexto* de la decisión judicial *qua ejercicio de poder*) no puede referir al ejercicio de su poder —que es lo que está intentando justificar, justamente—, sino que debe argumentar en pie de igualdad.

6.3.6.2.2. Comentario a la regla 2

La regla 2 procura la *externalización óptima* de todos los actos ilocutivos realizados en la discusión, buscando asegurar al máximo posible su comprensión. La regla —así como las otras

[474] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 152-153. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 163-165.

reglas del sistema, en mayor o en menor medida— se asienta sobre el **principio comunicativo general** y las *máximas Griceanas del uso del lenguaje* como fueran reformuladas por van Eemeren y Grootendorst al introducirlas al marco de la teoría de los actos del habla. Tales máximas constituyen los presupuestos o principios racionales de toda comunicación e interacción verbal entre dos personas, y una persona en comunicación e interacción verbal con otra observará, en la medida en que pretenda cooperar con la comunicación e interacción seriamente, estas máximas, y supondrá que la otra persona hace exactamente lo mismo. Dicho de modo más claro: toda comunicación e interacción verbal está atravesada por lo que se denomina el **principio comunicativo general**, que expresa que, generalmente, las personas que se están comunicando seriamente *intentarán asegurar que la conversación fluya del mejor modo posible*, para lo que *observarán ciertas reglas y estándares comunicativos y, en contrapartida, esperarán y supondrán que sus interlocutores hacen lo mismo*. Estas reglas pueden ser abstraídas a cuatro máximas generales: las máximas de *cantidad*, *calidad, relevancia y modo*, que son reformuladas de la siguiente manera por los pragma-dialécticos:

1. **No debes realizar ningún acto de habla que sea incomprensible:** corresponde a la *máxima de claridad o modo Griceana* (*"sé claro"*) y a las *condiciones de identidad* de los actos de habla Serleanas, y procura obligar a quien expresa un acto de habla a hacerlo de tal modo que tanto su propósito comunicativo como su contenido proposicional sean fácilmente identificables y reconocibles. Esto no significa que el hablante tenga que hacer completamente explícito su cometido, sino que debe procurar que el oyente sea capaz de reconocer fácilmente el acto ilocutivo al que se enfrenta e interpretar correctamente su contenido proposicional y fuerza comunicativa, para lo que el hablante debe esforzarse por cumplir las condiciones de identidad del acto de habla. Si no lo hiciere, el acto será *incomprensible*.
2. **No debes realizar ningún acto de habla que sea insincero:** corresponde a la *máxima de honestidad Griceana* ("*sé honesto*") y las *condiciones de sinceridad* de los actos de habla Serleanas. Se presupone la honestidad de los actos de habla realizados y el hablante queda comprometido por los actos externalizados.
3. **No debes realizar ningún acto de habla que sea redundante y no debes realizar ningún acto de habla inútil:** se corresponde a la *máxima de cantidad Griceana* ("*sé eficiente"*) y las condiciones *preparatorias* de los actos de habla Serleanas. Podemos caracterizarlo como el **principio de eficiencia**, e implica que la realización correcta de un acto de habla significa que éste no puede ser nunca fútil, absurdo, superfluo o innecesario. Presuponemos, al comunicarnos, que el acto de habla realizado *realiza efectivamente algún objetivo del hablante*, y ello nos permite integrarlo e interpretarlo correctamente.

4. **No debes realizar ningún acto de habla irrelevante:** se corresponde con la *máxima de relevancia Griceana* ("*sé relevante*"), y especifica que el hablante *no debe realizar ningún acto de habla que no se halle apropiadamente relacionado con los actos de habla ocurridos previamente en la interacción comunicativa o con la situación comunicacional en sí considerada*. La regla se refiere a la *relación existente entre los distintos actos de habla y entre los actos de habla y la situación comunicativa en sí*, especificando que los actos de habla deben ser adiciones relevantes en el contexto verbal y no-verbal concernido. Uno presupone, en una comunicación dada, que el acto ofrecido es relevante e intenta reconstruirlo como tal; defectos en este aspecto impiden una comunicación fluída.

Se asume que todas estas reglas y, en particular, el **principio cooperativo de comunicación general**, se encuentran vigentes durante el curso de la discusión crítica, y regulan el actuar de los interlocutores.

La regla 2 estipula que es responsabilidad de ambos interlocutores asegurar la comprensión mutua, tanto a través de la *formulación óptima* de sus expresiones como de la *interpretación óptima* de las ilocuciones de la contraparte. Ello significa que deben expresar sus actos ilocutivos de modo claro en atención a la máxima de claridad que es parte del principio general de comunicación, de modo tal que la otra parte pueda determinar su intención y contenido sin problemas; y asumen, a su vez, la responsabilidad de intentar asegurar la interpretación correcta tanto de sus actos ilocutivos a través de la utilización y realización de declarativos de uso cuando lo consideren apropiado o sean solicitados, como de los actos ilocutivos de la contraparte a través de la solicitud de los declarativos de uso necesarios. La consecuencia directa de la violación de esta disputa es la *externalización deficitiaria de la disputa y los actos de habla en ella contenidos, de modo tal que se produce una pseudo-disputa, una pseudo-argumentación* y, eventualmente, una *pseudo-resolución*.[475]

La regla 2 otorga como *derecho incondicional* a los interlocutores las posibilidades contenidas en las reglas 1.3 y 1.4 para solicitar y realizar declarativos de uso, en vista a que la resolución de la disputa es facilitada en la medida en que las partes tengan la posibilidad irrestricta de clarificar sus puntos de vista. Este derecho tiene como contrapartida la obligación de la parte solicitada de *realizar* el declarativo de uso solicitado, puesto que sino la comunicación e interacción entre las partes sería defectuosa y el derecho concedido inútil. La parte que, en virtud del principio cooperativo, solicita un declarativo de uso, es generalmente una parte que requiere una explicación, definición o amplificación para poder proseguir la discusión. Si no la obtiene, la comprensión mutua entre las partes decae, y la resolución de la

[475] La **regla 2** puede vincularse en este sentido con las **reglas de eficiencia** de Aarnio, que buscan evitar los desacuerdos meramente lingüísticos asegurando la utilización *común* del lenguaje, y la justificación de cambios en el juego lingüístico. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 196-197.

disputa se pone en peligro. La obligación es, sin embargo, condicional: existe únicamente en la medida en que la otra parte solicite el declarativo. Por su parte, la posibilidad de abuso de estas facultades se ve restringida por la regla 1, la regla 3, el principio de cooperación y las máximas de eficiencia y relevancia, que impedirían solicitudes impropias, repetidas, abusivas o irrelevantes de declarativos de uso así como la utilización abusiva, repetida, irrelevante u obstruyente de declarativos de uso en el marco de la discusión por cualquiera de los interlocutores.[476]

Creemos que tampoco en este caso debe adaptarse la regla al contexto particular de la discusión crítica que pretende justificar una decisión judicial. Las obligaciones que surgen para el juez como protagonista al avanzar un punto de vista que será críticamente evaluado por la sociedad son claras y *fundamentales*: debe ser claro, evitar ambigüedades o estilos oscuros, procurar ser *inteligible* y que cada uno de sus actos pueda ser entendido por *cualquier individuo* de su potencial audiencia. Ello no es sólo un *dictum* de la comunicación en general, sino una demanda democrática. Como hemos notado *supra*, existe obviamente una tensión pragmática en este punto dada la complejidad técnica de algunas de las cuestiones imbricadas, y de la necesidad de argumentaciones complejas para resolver real, satisfactoria y aceptablemente algunas cuestiones en el Derecho. La resolución de esta tensión no puede ser sino pragmática, observada en cada caso particular. Pero se mantiene la necesidad de imponer, cuando menos, la consideración de la claridad expositiva y comunicativa en el estilo judicial. El estilo no debe ser *oscuro* por la oscuridad misma, y corremos el riesgo de que un estilo innecesariamente intricado camufle argumentaciones defectuosas, precarias o insuficientes. Pero creemos además que el problema es aún mayor. El estilo técnico puede ser necesario en publicaciones académicas o jurídicas complejas. No siempre es posible tratar un tema de modo *simple*, y la simplicidad por la simplicidad misma puede deshacer la posibilidad de explicar o tratar temas profundos. Pero el caso es que el juez es un *funcionario público*, que se supone actúa responsablemente en pos del interés común, y cuyo ejercicio del poder que le es concedido debe ser transparente, público, y aprehensible. Un juez que escribe en un estilo oscuro, intricado, arcaico, técnico, cerrado, y hermético de modo injustificado es un juez *antidemocrático* y *antirrepublicano*, y parece posible decir incluso que la oscuridad puede ser utilizada para esconder el ejercicio descontrolado del

[476] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 156-158. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 75-79, 156-157, 195-196. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 5: Speech Acts in a Critical Discussion» y «Chapter 18: Fallacies in Usage» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 136.

poder. La sentencia que no pueda ser entendida por las personas a las que va dirigida y que deben tener la posibilidad de controlarla es una sentencia **arbitraria**.[477]

6.3.6.2.3. Comentario a la regla 3

La regla 3 es una regla de carácter residual de carácter enunciativo. Contiene algunas de las reglas que pueden tomarse y sugerirse para ordenar el proceder de la discusión en su parte más terrenal, i.e., que hay que turnarse para hablarse, no hay que hacer repeticiones abusivas, hay que dejar hablar al otro, etc., basadas principalmente en las máximas comunicativas explicitadas *supra* (e.g., la repetición de actos ilocutivos se procura en virtud de la máxima de cantidad para evitar actos redundantes que obstaculizan la resolución). Es de carácter supletorio, y puede ser expandida o modificada por la voluntad de las partes para facilitar la resolución de la disputa de modo efectivo e intersubjetivamente aceptable en un contexto dado.[478] En lo que la concierne, deberá ser adapta en virtud del Derecho Procesal vigente ateniente a las cuestiones de orden para la realización de la sentencia judicial que no ingresen en otras reglas o no puedan ser enunciadas como reglas separadas aplicables a una instancia particular de la discusión crítica. A modo de ejemplo, podríamos incluir como parte de esta regla el deber de dictar las resoluciones en determinados plazos presente en el artículo 34 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

6.3.6.3.Regla para la etapa de confrontación

Regla 4[479]	a. No aplica ninguna condición especial sobre el contenido proposicional de los asertivos por medio de los que se avanza un punto de vista sobre una opinión expresada ni sobre el contenido proposicional de los comisivos o ilocuciones negativas por medio de los que un punto de vista es aceptado o puesto en duda.[480]

[477] Puede decirse que la sentencia o fundamentación debe ser inteligible al menos potencialmente en algún estandar de persona común competente en el uso del lenguaje, ya que es necesario salvar casos reales de personas que no pueden leer o no tienen la educación suficiente para una comprensión textual básica, lo que es una realidad lamentable del país hoy producto del progresivo declive educativo. Este tema es también discutido en la nota al pie 546, sobre las premisas *prima facie* aceptables en una decisión judicial, aunque en ese caso nos referimos ya al *conocimiento* que puede presuponerse en la audiencia a la que se dirige la decisión y el equilibrio que debe buscarse.

[478] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 173. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 153-154.

[479] La regla 4 es una combinación de la regla para la etapa confrontativa presente tanto en *Speech Acts in Argumentative Discussions* como *A Systematic Theory of Argumentation* y de la primera regla del código de conducta para discutidores razonables o "*freedom rule*", que hemos combinado en cuanto ambas procuran la libre externalización y realización de una disputa, y en cuanto resultan incompletas la una sin la otra.

[480] Notar, sin embargo, que toda la regulación de la actividad dialéctica se apoya sobre el cumplimiento adecuado de, cuando menos, las condiciones de corrección del acto de avanzar un punto de vista. En la

b. En la realización de estos asertivos o comisivos no aplica ninguna condición especial relativa a la posición o estatus de los hablantes o escritores y oyentes o lectores.
c. Ninguno de los interlocutores puede impedir que otro avance o ponga en duda un punto de vista o argumento en el marco de la discusión o una subdiscusión.

6.3.6.3.1. Comentario a la regla 4

La regla 4 es la regla *esencial* de la discusión crítica, en tanto y en cuanto recepta la actitud crítica y antidogmática del racionalismo pancrítico y posibilita y promueve la *libre y óptima* externalización de la disputa.[481] Una disputa que no ha sido totalmente externalizada es una disputa donde la conducción de una discusión crítica regimentada es imposible: sólo en la medida en que la diferencia de opinión esté lo suficientemente explicitada es posible resolverla sistemáticamente; y esta explicitación es el eje de la *etapa de confrontación*. El propósito de la regla 4 es permitir a los interlocutores avanzar y poner en duda cualquier punto de vista que consideren necesario para generar la disputa o las subdisputas pertinentes, posibilitando una discusión real y cognoscible, donde los interlocutores sepan exactamente qué puntos de vista se encuentran en juego y cómo, y donde tienen la posibilidad de discutirlos y atacarlos líbremente sin preocupación alguna. La regla 4 puede ser concebida, de este modo, como la *garantía a todos los interlocutores de la libertad de expresión, discusión y crítica*, que otorga a cada uno de ellos el *derecho incondicional* de avanzar cualquier punto de vista que considere relevante y de poner en duda cualquier punto de vista avanzado por otro interlocutor (o incluso los propios). La regla es *vital* por cuanto previene la inmunización de puntos de vista a la crítica y el recurso a *dogmas* o principios declarados como autoevidentes. Es la regla que explicita que *todo lo avanzado en la discusión es juego libre para la crítica, que todo lo avanzado puede ser eventualmente puesto en*

---

medida en que estas condiciones se dan, se activan las condiciones de responsabilidad, que habilitan la discusión.

[481] La regla es también análoga a la exigencia de simetría que hace a la situación ideal de diálogo de Habermas, caracterizada como aquella situación lingüística en la que la comunicación no puede ser impedida ni por causas contingentes exteriores ni por coacciones que surjan de la misma estructura de la comunicación, lo que también la vincula con las **reglas 1** y **2** de carácter general y el **carácter pancrítico** de la discusión, puesto que Habermas demanda que todos los participantes potenciales tengan la misma posibilidad de utilizar actos de habla comunicativos, de iniciar una discusión en cualquier momento, de perpetuarla mediante réplicas, contrarréplicas, preguntas, respuestas, de actuar comunicativamente para problematizar, fundamentar, explicar, o contradecir opiniones o puntos de vista, de modo tal que ninguna opinión quede sustraída de la posibilidad de tematización y crítica, y de actuar y expresarse como agentes. En el mismo sentido, la regla contiene las **reglas (2.1), (2.2)** y **(2.3)** del modelo de discurso práctico general de Alexy, que establecen que quien puede hablar puede formar parte del discurso, que todos pueden problematizar cualquier aserción, introducir cualquier aserción en el discurso, y expresar sus deseos y necesidades, y que nadie puede impedir a otro ejercer estos derechos mediante coerción interna o externa al discurso. V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 123, 126-142, 188-189. En el mismo sentido se expresan las reglas de *sinceridad* del modelo de Aarnio, que otorgan un derecho igual a la participación, excluyen consideraciones de estatus o autoridad de los participantes, impiden la coerción física o mental, e impiden proteger una tesis de la posibilidad de crítica. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, p. 197.

duda, que no existe autoridad alguna que impida su discusión, y que *nadie queda excluido de la posibilidad de discutir un punto de vista determinado*.

La regla 4 se aplica a *todos los interlocutores de la discusión*, concediéndoles el *derecho incondicional* de avanzar o dudar de cualquier punto de vista, y generando la *obligación correspectiva* de *no impedir a otros* de hacer lo mismo. La persona que, sin embargo, ignora esta última prohibición, *incurre en una violación de las reglas 4.c* y *1*, en la medida en que realiza actos verbales o no verbales prohibidos en la discusión crítica que violentan los derechos adquiridos del otro interlocutor. La regla 4, sin embargo, no impone la *obligación* de avanzar un punto de vista, *dudar* de él o de *aceptarlo*. Sin embargo, es *aconsejable* que las personas se valgan de los derechos otorgados por esta regla *para obligar* al otro interlocutor a externalizar la diferencia de opinión y a aceptar su discusión.[482]

La adaptación de la regla a la práctica deliberativa judicial es necesaria, pero sólo a través de una enunciación taxativa de excepciones. Las excepciones a la regla 4.a, 4.b. y 4.c son varias en la práctica judicial: entre otras limitaciones, el juez no puede expedirse en aquellos casos que no son de su competencia y jurisdicción, no puede expedirse sobre aquellas cuestiones, pretensiones y excepciones que no han sido planteadas por las partes, y no puede expedirse en asuntos donde su imparcialidad puede considerarse comprometida. Sin embargo, la regla debe mantener su carácter general: es indispensable que *todo lo que no ingrese en las excepciones taxativamente enunciadas por el derecho procesal de marras pueda discutirse en la sentencia judicial, y que el juez pueda avanzar y sustentar la mayor cantidad de puntos de vista posible en la sentencia*. El juez puede y debe, en principio, discutirlo todo, y las excepciones son únicamente excepciones que tienen por fin facilitar la eficacia y aceptabilidad intersubjetiva de la decisión judicial, y deben ser planteadas de tal modo.

La importancia del planteo general de la regla radica, a nuestro entender, en su contrapartida: los principios axiológicos constitucionales y democráticos demandan la posibilidad de poner en duda todas y cada una de las aserciones y puntos de vista del juez, tanto en su contenido proposicional como en su carácter justificatorio y refutatorio. La decisión judicial, *qua punto de vista avanzado por el juez frente a la sociedad*, descansa en una pluralidad de aserciones adicionales que la justifican, y éstas a su vez descansan en otras aserciones. Siguiendo la postura crítico racionalista todas estas aserciones pueden y deben ser puestas en duda hasta alcanzar un núcleo básico de premisas comúnmente aceptadas por los interlocutores —que no constituyen dogmas sino aserciones aceptadas como corroboradas o simplemente

[482] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 154-155. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 135-136, 190-191. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 9: Fallacies in the Confrontation» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 110.

aceptables en el estado actual de la discusión crítica sobre ellas; es decir, la duda se lleva hasta aserciones que no sean problemáticas en el momento y contexto presente (e.g., podemos *lógicamente* dudar de la vigencia de la ley sobre la que el juez basa su decisión, pero esa cuestión *no suele ser problemática* y no suele necesitar una manfiestación al respecto en la mayoría de los casos)[483]—. Es indispensable que exista en el juez, al momento de realizar la motivación de su decisión, la *conciencia* de que los puntos de vista que avanza no pueden ser considerados dogmas o principios autoevidentes, sino que cualquiera de ellos puede ser puesto en duda por cualquiera de sus interlocutores, sobre todo considerando el carácter masivo y variopinto de su audiencia. Consecuentemente, debe procurar fundamentar la mayor parte de esos puntos de vista y determinar con la mayor precisión cuáles puntos de vista y aserciones puede considerar razonablemente aproblemáticos en el contexto dado.

6.3.6.4.Reglas para la etapa de apertura

Regla 5 El interlocutor que ha puesto en duda un punto de vista del otro interlocutor (v.gr., el antagonista de un punto de vista) retiene en todo momento el derecho incondicional de desafiar a ese interlocutor (v.gr., el protagonista) a defender su punto de vista.

Regla 6
a. El interlocutor que, en la etapa de confrontación de la discusión o subdiscusión, ha avanzado un punto de vista que ha sido desafiado a defender por el otro interlocutor, está siempre obligado a *aceptar el desafío*, a menos que el otro interlocutor *no esté preparado para, o dispuesto a*, ingresar en una discusión crítica bajo reglas procedurales comúnmente aceptables y partiendo de un conjunto de premisas compartidas. Por la negativa: todo interlocutor que haya avanzado un punto de vista no puede rehusarse a defender ese punto de vista si así se le solicita, salvo que pueda dar razones que justifiquen el incumplimiento temporario de esta obligación.
b. El protagonista de un punto de vista retiene siempre su obligación de defenderlo en la medida en que no lo retracte y en tanto y en cuanto no lo haya defendido exitosamente frente al otro interlocutor sobre la base de las reglas procedurales de la discusión comúnmente aceptadas y los puntos de partida comunes.[484]

Regla 7 El interlocutor que en la etapa de apertura ha aceptado el desafío del otro interlocutor para defender el punto de vista que ha aceptado cumplirá en la etapa de argumentación el rol de *protagonista*, mientras que el otro interlocutor cumplirá el rol de *antagonista*, a menos que entre ambos acuerden lo contrario. La división de los roles se mantendrá hasta el fin de la discusión.

---

[483] Bartley, William Warren, III, *The Retreat to Commitment*, pp. 121-123.

[484] Las **reglas 5 y 6** pueden ser vinculadas a la **regla general de fundamentación** o **regla (2)** del modelo de Alexy, que dispone que todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen rechazar esta afirmación, sobre la base de que quien realiza una aserción se compromete con su corrección o verdad y, por ende, la posibilidad de defender esa corrección o verdad. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 188-190.

Regla 8[485] Antes del inicio de la etapa argumentativa, los interlocutores en la discusión crítica deben acordar las reglas que gobernarán:

a. cómo deberán defender los protagonistas sus puntos de vista;
b. cómo deberán atacar los antagonistas los puntos de vista;
c. qué contará como una defensa exitosa de un punto de vista por parte de su protagonista;
d. qué contará como un ataque exitoso de un punto de vista por parte de su antagonista.

Estas reglas se aplicarán a lo largo de toda la discusión, y no podrán ser cuestionadas en medio de la discusión por ninguna de las partes.

6.3.6.4.1. Comentario a la regla 5

Todo interlocutor en la discusión que ha puesto en duda un punto de vista en la etapa de confrontación siguiendo la regla 4 tiene, en virtud de la regla 5, el derecho incondicional correspondiente, en la etapa de apertura, para *desafiar y obligar al protagonista del punto de vista a defenderlo*. La ausencia de limitación sobre el derecho se sigue de su vinculación con el derecho concedido por la regla 4: si se tiene un derecho irrestricto de manifestar duda sobre un punto de vista, se sigue que el derecho a realizar la acción que concreta esa duda a través del desafío orientado a despejarla sea también irrestricto. No constituye, sin embargo, una *obligación a desafiar*: pueden existir buenas razones prácicas para evitar embarcarse en una discusión respecto de un tema con una persona, y ciertos puntos de vista pueden ser *aproblemáticos*, pero el antagonista retiene, en cualquier caso, el derecho incondicional de desafiar a quien sea que avance un punto de vista a defenderlo si ha manifestado duda sobre aquél.[486]

6.3.6.4.2. Comentario a la regla 6

La regla 6 dispone la *obligación de defender* todo punto de vista cuestionado en el marco de la discusión crítica, concretando la distribución de la *carga de la prueba* por las aserciones comprometidas. Como regla general, dispone que el interlocutor que ha avanzado un punto de vista que es cuestionado y a quien se interpela para que lo defienda, está *siempre obligado* a producir argumentación para defender este punto de vista y *sólo puede ser eximido de tal obligación* en la medida en que (a) *retracte* el punto de vista, o (b) *realice una defensa exitosa del punto de vista*. La obligación de defender *surge de las condiciones preparatorias de las aserciones* y de la *máxima de honestidad* Griceana: se presupone que una persona que realiza una aserción

[485] La regla es ubicada por los autores en la etapa de argumentación, aunque es claro, por su contenido, que debe ser ubicada en la etapa de confrontación.
[486] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 158-159. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 137-138.

es honesta en su afirmación de que el estado de cosas es o no es de algún modo y que tiene los medios para corroborar esa aserción más allá de toda duda razonable. Quien expresa un punto de vista sobre una opinión determinada queda obligado a presentar argumentos en defensa del punto de vista que asume; si no lo hiciera, no existe razón para prestar atención a su punto de vista y puede presuponerse su deshonestidad.[487] La regla dispone, sin embargo, una condición

[487] Existe la posibilidad de plantear el problema de la inclusión de una **regla de honestidad** en el modelo pragma-dialéctico, sea que se la plantee como la expone Alexy, vid., regla (1.2) del discurso práctico general, "*todo hablante sólo puede afirmar aquello que él cree*" [Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 185], o como la expone Aarnio, vid., "*…a discussant may not refer to justification that he knows is nonvalid*. *A person who consciously makes use of nonvalid justification is not attempting to influence the result on material grounds but through persuasion*. *In other words*, *a person who violates the demand for honesty violates a condition of rationality*." [Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, p. 197]. El problema planteado por la honestidad en este sentido es complejo. En primer lugar, porque se trata, como se observa a partir de las diferencias entre los autores, de dos dimensiones distintas. Una cosa es que un hablante avance una posición en la que no cree en el sentido de *no estar comprometido* con ella, como postula Alexy. Esta cuestión es solucionada no por medio de una regla de sinceridad sino por la atribución de una carga probatoria a la externalización de un punto de vista. Una persona *no está obligada* a realizar aserciones o argumentos pero, en la medida en que los haga, en *nuestro juego del lenguaje*, queda comprometido con ella, es *responsable* por lo que externaliza al mismo nivel que si creyera en ello. El hablante puede afirmar aquello en lo que él mismo no cree, pero se lo tratará como si hubiera sido sincero, sea que avance un punto de vista, un argumento, una objeción o una aceptación. Como hemos visto supra (ver sección 6.2.3.2), en *nuestro juego del lenguaje*, las condiciones que determinan la corrección de un acto de habla argumentativo implican asumir que una persona cree sinceramente que (i) la opinión que expresa como conclusión es aceptable, (ii) que los enunciados que emite en justificación o refutación de la conclusión son aceptables, y (iii) que los enunciados constituyen una justificación o refutación adecuada de la conclusión. Lo mismo para el caso de avanzar un punto de vista: se asume que la persona está comprometida con el contenido proposicional del acto de habla y con la posibilidad de defenderlo. La insinceridad en lo que hace al defecto de compromiso en sí es inmaterial en el marco de la discusión porque la persona queda *obligada* a defender la aserción salvo que la retracte mediante la **regla 6** del modelo pragma-dialéctico, por lo que una regla de sinceridad como la de Alexy no agregaría nada nuevo salvo un compromiso ético. Desde el punto de vista del evaluador crítico y metódico, las restantes reglas del diálogo contribuyen a eliminar el error insertado por un contenido proposicional cuyo interlocutor proponente no comparte en realidad. Este proponente rápidamente deberá comenzar a defender una proposición en la que no cree en una subdisputa, lo que o bien evidenciará la falta de solidez o aceptabilidad del contenido proposicional, o bien *logrará dar pruebas que resistan el embate crítico,* lo que puede incluso generar la convicción que estaba ausente. Ahora bien, los problemas insidiosos se producen cuando la persona utiliza *consciente e intencionalmente* un contenido proposicional que sabe falso o argumentos que sabe carecen de potencial justificatorio o refutatorio. Uno de estos casos es señalado por Aarnio, el otro puede ser presumido en la regla de Alexy. ¿Justifican estos casos introducir una regla de sinceridad adicional? Debemos contestar esta pregunta por la negativa. En primer lugar, como fuera dicho, la responsabilidad asumida en la externalización que es una regla del *lenguaje* que precede al reglamento dialéctico ya de por sí nos exime de reglar la situación marcada por Aarnio. Cuando una persona utiliza conscientemente un esquema argumentativo inválido o defectuoso, puede asumirse que esta persona lo entiende como una justificación adecuada de la conclusión, y actuarse críticamente en consecuencia. A su vez, la utilización de esquemas argumentativos inválidos queda determinada por la **regla 12** relativa al acuerdo entre las partes sobre los enlaces argumentativos que permiten en el diálogo. La utilización por una parte de un esquema defectuoso debería ser erradicada en el punto en que se procede al análisis de la argumentación, independientemente de su sinceridad al respecto. Lo mismo sucede con el caso de que una parte aduzca un contenido proposicional que sabe falso. En la medida en que puede presumirse que lo asume como verdadero, este interlocutor queda obligado a defenderlo adecuadamente mediante una referencia a fuentes preacordadas o procedimientos preacordados de introducción disputada de proposiciones, en virtud de las **reglas 6** y **11**, con lo que la falsedad potencial de la proposición queda abierta al análisis crítico. Si a su vez esta persona pretende aducir otras proposiciones falsas con el propósito de defender la primera aserción falsa, éstas podrán a su vez ser puestas en duda, corroboradas y *falseadas* por los mismos métodos. En esencia, la mentira en el diálogo es

material para la justificación: que el punto de vista avanzado **haya sido puesto en *duda*** por el interlocutor. Si no ha existido un desafío, la justificación es innecesaria, puesto que no existe disputa o diferencia de opinión alguna. Esto se extiende tanto en el ámbito de la discusión matriz como de las posibles subdiscusiones: sólo aquellos puntos de vista que son objetados, puestos en duda o refutados por el interlocutor contrario deben ser justificados. La presentación de justificación adicional innecesaria para aquellos enunciados que no resultan problemáticos puede obstaculizar o ser contraproducente a los fines del diálogo, y contraria a la racionalidad.[488] Finalmente, la regla pretende asegurar el desarrollo de la discusión: es imprescindible que los puntos de vista sean defendidos de las reacciones críticas para poder avanzar en su corroboración o falsación; y una disputa donde la obligación de defensa es incumplida queda atorada en la etapa de confrontación.

La defensa exitosa de un punto de vista *descarga y nulifica* la obligación de defender el punto de vista, de modo tal que el protagonista no se encuentra ya más obligado a defender el *mismo* punto de vista ante el *mismo* antagonista, bajo las *mismas reglas procedurales de discusión* y en función de los *mismos puntos comunes de partida*, ya que eso no sería más que la *repetición* de la discusión. Ello no disminuye el derecho contenido en la regla 5: toda persona que ha avanzado un punto de vista está obligada a defenderlo, incluso si ya lo ha hecho antes —las discusiones siempre pueden reabrirse o dos discusiones distintas pueden versar sobre el

---

castigada con la puesta en duda constante por medio del aparato crítico de las mentiras aducidas. La mentira actúa dogmáticamente, pretende *no ser puesta en duda*. Las **reglas 4, 6, 11 y 12** del diálogo impiden la introducción de lo falso aunque, obviamente, en función de la fuerza de los aparatos críticos usados por las partes en el diálogo. Ahora bien, si se pusiera en duda la capacidad de los aparatos críticos del modelo ideal para eliminar el error, podría ponerse también en duda la posibilidad de que una regla dialógica impidiera mentir en la realidad a los participantes. Concordantemente, dado que se trata de un modelo ideal, presuponiendo un antagonista crítico en uso competente y adecuado de la razón, la mentira por parte del protagonista de un punto de vista debería poder ser evitada. El único caso problemático no cubierto por ninguna norma sería la posibilidad de que uno de los interlocutores refiera a una proposición que conoce falsa que conforma la base común que actúa como punto de partida proposicional de los interlocutores. En este caso, la mera referencia a la base común actúa como justificación del contenido proposicional salvo que se inicie un metadiálogo que ponga en duda el enunciado. Esto nos obligaría a introducir una modificación adicional en las reglas del modelo pragma-dialéctico que estipule, para la etapa de argumentación, que ningún interlocutor puede utilizar como punto de partida común una proposición que presume falsa. En esencia, lo que nos interesa es que la base proposicional común esté conformada **por y sólo por enunciados que ambos interlocutores aceptan sinceramente como verdaderos**, o, por la negativa, **excluir todo enunciado que un interlocutor sabe que es falso**, i.e., que **sabe ha sido falsado en algún punto**. La regla en sí es medianamente tautológica: en la medida en que se conforma una base común a partir de los compromisos de cada interlocutor, i.e., de los enunciados que ambos interlocutores aceptan como verdaderos, esto presume que los interlocutores mantienen un conjunto de compromisos consistente, i.e., que no afirman externamente que están comprometidos con *A* pero a la vez conocen, en su fuero interno, que *no-A*. Sin embargo, creemos que es la única recepción mínimamente necesaria de una regla de sinceridad para garantizar la racionalidad del diálogo y la aproximación a la verdad. La introducción disputada de contenidos proposicionales o argumentos defectuosos en el diálogo no es problemática porque existe un procedimiento crítico activado para erradicarlos. El problema radica en la existencia de un **punto de partida viciado que no sea reconocido por los interlocutores**. La **regla 10.c** pretende solucionar este problema.

[488] En este sentido, Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, p. 202.

mismo punto de vista—, pero el *protagonista del punto de vista que ha realizado una defensa exitosa no está obligado ya a aceptar un desafío proveniente del mismo antagonista, bajo las mismas reglas de discusión, en función del mismo punto de partida, y relativo al mismo punto de vista sin variación alguna*. Es irrazonable desafiar constantemente a una persona a hacer lo mismo una y otra vez, y no resulta irrazonable declinar una discusión que ya se ha mantenido y resuelto exitosamente.[489]

Las únicas excepciones *a priori* de esta obligación son:

a. cuando la discusión crítica regulada es imposible entre los interlocutores porque el antagonista, a pesar de su desafío, no se apresta a discutir bajo reglas comúnmente aceptadas o en función de puntos de partida comunes. Si dos interlocutores no pueden ponerse de acuerdo sobre *cómo efectuar la discusión* y en *virtud de qué premisas comunes* partir para llegar a una decisión *intersubjetivamente aceptable* de la disputa, será dudoso que puedan lograr una resolución comúnmente satisfactoria de la disputa y por tanto es aconsejable que no lo intenten. A su vez, uno no puede obligar a una persona que es desafiada a defender su punto de vista a defenderlo contra una persona que se rehúsa a comprometerse en puntos básicos que posibilitan la discusión fructífera;
b. cuando existen razones prácticas que *retrasan* la posibilidad de cumplimiento de esta obligación en el momento en que el desafío es realizado — aunque la excepción en este caso es únicamente temporal: no remueve la obligación de defensa sino que la posterga hasta el momento en que el protagonista pueda efectuar una defensa adecuada o retracte su punto de vista.
c. cuando el protagonista retracta su punto de vista ante la puesta en duda por el antagonista.

La regla 6 regula, además, la distribución de la carga de la prueba en la generalidad de los casos, imponiéndola sobre la persona que realiza la aserción. Es plausible que, en ciertas circunstancias, la carga de la prueba pueda invertirse o compartirse entre las distintas partes en función de circunstancias justificatorias. En los casos de discusiones complejas, la regla mantiene su vigor y la cuestión se vuelve meramente de *orden*: dado que ambos interlocutores avanzan puntos de vista y ambos han puesto en duda las aserciones del otro, deberán decidir mediante un acuerdo común como procederán para descargar la carga de la prueba que pesa

[489] En este sentido hay una superación de la **regla (3.3)** del modelo de discusión práctica de Alexy que dispone que quien ha aducido un argumento, sólo está obligado a dar más argumentos en el caso de que se presenten contraargumentos adecuados. En este sentido, la **regla 6**, **en conjunción con las reglas 9-14** y **18.b**, dispone que el antagonista pierde la posibilidad de seguir poniendo en duda un punto de vista cuando se ha realizado una defensa exitosa de aquél tal que ha aceptado todos los argumentos aducidos en su defensa. Si no pretende aceptar los argumentos o el punto de vista, los únicos caminos que le quedan son plantear contra-argumentos que refuten la posición contraria y deban ser contestados o preguntas críticas que desarmen los argumentos.

sobre cada uno y en qué orden. Una forma tradicional en este caso es imponer la carga de la prueba primero sobre quien desafía una posición comúnmente aceptada o establecida.[490]

6.3.6.4.3. Comentario a la regla 7

Es indispensable que, en la etapa de apertura, los interlocutores realicen la distribución de roles que, en términos generales, seguirá la lógica de la distribución de la carga de la prueba y de las aserciones: quien afirma y debe defender su afirmación asumirá el rol del protagonista, y quien pone en duda la afirmación y efectuará las reacciones críticas tomará el rol de antagonista. La regla es estipulativa: permite a los interlocutores asumir los roles que deseen —no sería inverosímil suponer una discusión donde, para comprobar las fuerzas de sus posturas, quien manifiesta dudas asume el rol de defender el punto de vista sobre el que duda y quien lo afirma el rol de antagonista—; las únicas condiciones que impone es que *ambos interlocutores estén de acuerdo* y *se mantengan en sus roles por el resto de la discusión* (al menos en relación a ese punto de vista en particular; obviamente, a medida que se complejice la discusión, adoptarán distintos roles según surjan opiniones expresadas y tomen posición respecto de ellas).[491]

6.3.6.4.4. Comentario a la regla 8

En una discusión crítica racional, la defensa y ataque de los puntos de vista se lleva a cabo de acuerdo a reglas comúnmente aceptadas de discusión. Estas reglas deben ser consideradas como *propuestas* que sólo adquieren vigencia y fuerza coactiva cuando son *aceptadas* por las partes que cumplen los roles de antagonista y protagonista. Esto implica que los interlocutores se han declarado *voluntariamente* a favor de conducir una discusión de acuerdo con estas reglas compartidas y que, por tanto, pueden considerarse *atados por,* y *comprometidos con*, ellas, de modo tal que las reglas adquieren el estatus de una *convención interpartes*. En las discusiones mejor reguladas este acuerdo se da de modo *explícito*, previniendo así situaciones donde las partes comienzan a desentenderse de las reglas que las

---

[490] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 159-161. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 139-141, 191. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 10: Fallacies in the Distribution of Discussion Roles» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 113. V. tmb. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 8-9.

[491] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 162. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, p. 142.

perjudican; pero en la práctica es común que las partes asuman tácitamente que se encuentran atadas por más o menos las mismas reglas procedurales.

Dado su carácter convencional ex-ante, las partes *no pueden poner las reglas en discusión durante el curso mismo de la discusión que las presupone*: las reglas aplican irrestrictamente *durante toda la discusión* entre estas partes que se han comprometido por ellas. La única discusión permisible en el marco de la discusión regulada es si las reglas se están aplicando correctamente o no. Esto no significa precluir la discusión de las reglas en sí: es posible iniciar una discusión crítica donde se evalúe y critique una o varias de las reglas mismas y su funcionalidad o aceptabilidad intersubjetiva—ese es el mismo espírituo del racionalismo crítico—; pero las reglas no deberían poder discutirse durante la discusión misma que las presupone: ello sólo obstaculiza la resolución del proceso—si la regla es extremadamente defectuosa, será necesario detener la discusión e iniciar una metadiscusión sobre las reglas.[492]

Las reglas 5, 6, 7 y 8 no ofrecen demasiados comentarios o necesidad de adaptación. En su caso, su consideración y conceptualización dependerán del hecho de que la discusión emprendida por el juez en defensa de sus puntos de vista es *anticipativa*, *unilateral* y *por escrito*. El juez produce un escrito unilateralmente intentando anticipar todas las reacciones críticas posibles de un antagonista potencial abstracto que no puede concretar sino, simplemente, imaginar. Es necesario que tenga en mente la regla 5, considerando que cualquier antagonista concreto puede desafiarlo a defender los puntos de vista principales y subordinados expresados en la sentencia, y que necesitará cumplir, de acuerdo con la regla 6, la obligación de defenderlos exitosamente, puesto que no puede acogerse a ninguna de las excepciones *a priori* (si va a retractar un punto de vista, no debería expresarlo; las reglas de la discusión y puntos comunes le vienen en cierto modo dados; y en el punto en el que está no existe la situación de dilación práctica). Se derivan tres observaciones adicionales:

1. Como hemos dicho, se imponen al juez las reglas de la discusión y los puntos de partida. Las reglas de la discusión incluyen las normas vigentes que regulan la función jurisdiccional, las normas procedurales de la discusión propias de los métodos críticos aceptados por la comunidad racional en la que se maneja, las normas axiológicas de segundo y tercer grado, etc. El juez como como protagonista conoce, toma y funciona dentro de estas normas, y debe aceptarlas como dadas. La refinación y postulación de las normas es una cuestión que *escapa al ámbito del juez en la motivación de su sentencia*, y

[492] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 163-164. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 142-143. En contraste, las **reglas (6.1)-(6.3)** de Alexy mantienen abierta la posibilidad de moverse entre niveles de discusión. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 200-201.

él no realiza un acuerdo personal con la sociedad sobre las reglas bajo las cuáles discutirán. La determinación de estas reglas es un proceso complejo de carácter social, cultural e histórico, que incluso excede el marco del Estado donde se desempeña la función jurisdiccional. La mayor divergencia del modelo es, entonces, que el juez debe discutir bajo un conjunto de reglas que le es impuesto por la sociedad con la que discute—lo cuál *no es problemático*, sino que es justamente lo que queremos en virtud de los postulados axiológicos de la democracia constitucional deliberativa: queremos imponerle *nuestras* reglas al ejercicio del poder. Ello conlleva, obviamente, el postulado metacontextual de *desarrollar con seriedad los métodos críticos más letales y las mejores reglas posibles para eliminar la mayor cantidad de errores posibles y asegurar en el mayor grado posible la verosimilitud.* Pero ello es una tarea de la sociedad toda: el juez sólo toma las reglas y métodos críticos al estado en el que se encuentra la discusión crítica sobre ellos en el momento en que debe pronunciar su decisión, y he allí su razonabilidad y la medida de la razonabilidad de su fundamentación.

2. El juez asume la carga de la prueba de todas las aserciones que realiza en la discusión, salvo casos en los que esté exento de hacerlo por las propias normas procesales o por tratarse de cuestiones relativamente aproblemáticas que es dable suponer sus interlocutores no problematizarán; el acuerdo sobre la carga de la prueba está también dado de antemano.
3. El juez asume el rol de protagonista obligatoriamente—ello es una conclusión necesaria de la misma organización y concreción práctica de la función jurisdiccional, y está mandado por el mismo artículo 3ro que puede hasta leerse como una redacción alternativa de la regla 5, y de la dinámica propia de la función jurisdiccional. El hecho de avanzar una decisión *qua punto de vista* sobre una solución normativa le impone ser protagonista de los puntos de vista relativos a la **corrección**, **superioridad** y **preferencia** de esa solución normativa. El juez únicamente actúa como antagonista contra personas o posiciones concretas cuando necesita refutar o poner en duda puntos de vista que es necesario rebatir para asentar la corrección, superioridad o preferencia de su solución.

6.3.6.5.Reglas para la etapa de argumentación

Reglas para el ataque y defensa de los puntos de vista avanzados

Regla 9[493]

a. El protagonista puede siempre defender un punto de vista adoptado respecto de una opinión expresada dada, sea en la disputa inicial o en una subdisputa, a través de la realización de un *acto ilocutivo complejo argumentación*[494], que de ese modo cuenta como una defensa *provisional* del punto de vista;
b. El antagonista puede siempre atacar un punto de vista avanzado por el protagonista poniendo en duda o (i) el contenido proposicional o (ii) el potencial justificatorio o refutatorio del acto complejo ilocutivo argumentación.
c. El protagonista y el antagonista *no pueden defender o atacar los puntos de vista avanzados de ningún otro modo*.
d. Un interlocutor no puede atacar o defender puntos de vista que no hayan sido *realmente* avanzados en el marco de la discusión por el otro interlocutor o que no se *relacionen adecuadamente* con puntos de vista *realmente avanzados* por el otro interlocutor. La introducción de puntos de vista *prima facie irrelevantes* al objeto de la discusión debe ser justificada.[495]
e. Los interlocutores no pueden atribuir falsamente premisas o conclusiones implícitas al otro interlocutor, ni eludir responsabilidad por sus propias premisas o conclusiones implícitas o sin expresar.

[493] La regla 9 contiene en los incisos a. a c. la regla originalmente enunciada por van Eemeren y Grootendorst en *Speech Acts in Argumentative Discussions* y en *A Systematic Theory of Argumentation*, y hemos incluido como inciso d. la *standpoint rule* enunciada como mandamiento tercero del código de conductas para discutidores racionales en *A Systematic Theory of Argumentation* y los otros libros. Hemos ampliado, sin embargo, su formulación, tomando como base la formulación más ancha de *Argumentation, Communication, and Fallacies*, puesto que sentíamos que limitar la posibilidad de discusión únicamente a puntos de vista que hayan sido realmente avanzados en el marco de una discusión es sumamente estrecho. El objetivo de los autores es claro: es asegurar que no existan distorsiones de los puntos de vista avanzados y que los interlocutores no construyan posiciones fictas que sean asignadas luego al otro interlocutor para desviar la discusión o hacer más fácil la refutación a través de cambios sutiles en las proposiciones aludidas. La idea es que la discusión se centre en los compromisos proposicionales realmente asumidos por los interlocutores, pero una formulación tan estrecha excluye a su vez la posibilidad de introducir puntos de vista relacionados o presupuestos por los puntos de vista avanzados que pueden incidir sobre la discusión. A su vez, dada la vinculación con las obligaciones y derechos asumidos frente a las afirmaciones efectuadas explícita o implícitamente en un discurso, hemos ingresado en la regla 9 un mandamiento adicional del código de conductas para discutidores racionales en el inciso e, la *unexpressed premise rule*. La regla 9 reúne, de este modo, todas las consideraciones relevantes al **ataque y defensa de puntos de vista en una discusión**.

[494] Nótese que esto significa que el protagonista de un punto de vista debe **cumplir las condiciones de identidad y de corrección de los actos ilocutivos complejos argumentación al emitirlos**. Es un presupuesto que se siguen adecuadamente las reglas del lenguaje además de las reglas dialécticas.

[495] En la última oración, siguiendo a Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 202-203, y a Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 192, cuya **regla (3.2)** del modelo de discurso práctico general dispone: "[*q*]*uien ataca una proposición o una norma que no es objeto de la discusión, debe dar una razón para ello*."

Regla 10[496]

a. Los interlocutores no pueden presentar falsamente una proposición como un punto de partida comúnmente aceptado, ni negar falsamente una proposición como un punto de partida comúnmente aceptado.
b. La base proposicional común debe ser internamente consistente o sus inconsistencias eliminadas en el momento en que se descubran.
c. La base proposicional común no puede estar formada por ninguna proposición que alguno de los interlocutores conozca como falsa, salvo que el conocimiento de su falsedad sea puesto en común y/o sirva para su discusión o como suposición discursiva.

Regla 11[497]

a. El protagonista ha *defendido exitosamente* un *acto ilocutivo complejo argumentación* contra un *ataque del antagonista a su contenido proposicional*

---

[496] Hemos reunido en la **regla 10** todas las consideraciones relativas a la **base proposicional común** que hace de fundamento a una discusión racional. El **inciso a.** contempla la *starting point rule*, que no se encontraba incluida ni en el modelo de discusión crítica de *Speech Acts in Argumentative Discussions* ni en el de *A Systematic Theory of Argumentation*, pero era parte del código de conducta para discutidores racionales del mismo libro. Las otras dos reglas refieren al contenido de la base. La **regla 10.b** dispone una regla de consistencia. La consistencia es lógica, pero quizás pueda también ser pragmática. La base que sirve de partida a la argumentación debe bregar por ser lo más coherente posible entre sí. Reconociendo que en muchos casos no estará necesariamente explicitada por los interlocutores —puesto que no es práctico—, en la medida en que se descubran inconsistencias éstas deben ser resueltas por medio del diálogo. La **regla 10.c** es la adaptación que introducimos al modelo pragma-dialéctico de una regla de sinceridad. Su fundamentación está expresada en la nota al pie 487, donde discutimos la introducción de una regla de sinceridad en los términos de Aarnio y Alexy. Como se dice *supra*, la regla pretende evitar un punto de partida viciado de la discusión con conocimiento de alguno de los participantes. Es una norma ética *débil*, que pretende evitar que alguno de los interlocutores se aproveche de su propia inconsistencia y del error de su contrincante al creer la aceptabilidad de un enunciado cuya falsedad se conoce y que es utilizado en una justificación. Cabe contemplar, sin embargo, la posibilidad de discursos argumentativos donde una proposición que se conoce falsa sea utilizada como punto de partida común para un discurso hipotético, v.gr., que sea utilizado como suposición, o bien que ambos interlocutores de común acuerdo admitan como base común una proposición por el momento conocida como falsa, que puede ser puesta concordantemente en discusión durante el diálogo.

[497] Las modificaciones que hemos hecho a las reglas 11 y 12 son sustanciales, y constituyen una síntesis de las varias y cambiantes posiciones que han asumido los autores a lo largo de sus libros. Serán, por tanto, detalladas en los comentarios. Se plantea también la posibilidad de añadir la regla fundamental 1.1 del discurso práctico general propuesta por Alexy, v.gr., "(1.1) Ningún hablante puede contradecirse". Esta regla (1.1) es una precondición de la argumentación racional que afecta tanto la aceptabilidad del contenido proposicional de los argumentos como su potencial justificatorio. En relación a lo primero, puesto que dos o más proposiciones inconsistentes entre sí no pueden ser todas verdaderas al mismo tiempo, la aceptabilidad del contenido proposicional contradictorio puede ser puesta en duda, sea en términos lógicos o pragmáticos, y la posición del protagonista puede ser objetada por reunir compromisos contradictorios. Ello abre al protagonista a un argumento desde los compromisos inconsistentes (ver sección 7.5.2.2), a reducciones al absurdo o el ridículo (ver sección 7.5.1.1.13) e incluso a argumentos *ad hominem* en virtud de la inconsistencia (ver sección 7.5.2.3.4). En relación a lo segundo, el argumento que justifica una proposición inconsistente con otros compromisos del protagonista puede ser puesto en duda en su potencial justificatorio *dado que* la conclusión que avanza no puede ser aceptada. Ello implica que existe algún defecto en el argumento. A su vez, toda la argumentación encadenada del protagonista puede ser puesta en duda en la medida en que conlleva la aceptación de compromisos inconsistentes. V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 185-187. En el mismo sentido se expresa Aarnio a favor de una regla de *consistencia*, observando que las reglas de la lógica formal o de la inferencia válida —racionalidad *sensu stricto*— importan el respeto a la consistencia lógica. V. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 196-197. Dicho esto, el sistema regulatorio del método pragma-dialéctico se define en función de los movimientos, derechos y obligaciones dialógicos de los interlocutores, no de sus contenidos, con lo que la **regla de la no-contradicción** es en realidad una cuestión a dilucidar en los métodos de evaluación argumentativa acordados por los interlocutores. Es notada, sin embargo, como un paso previo a la evaluación argumentativa en Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, p. 92, donde se arguye que la evaluación de un argumento debe ser

cuando la aplicación del **procedimiento intersubjetivo de identificación de proposiciones (PIIP)** ha producido un **resultado positivo** y, si no lo hiciera, cuando el **procedimiento intersubjetivo de introducción disputada de proposiciones (PIID)** ha arrojado un resultado positivo.

b. El antagonista ha *atacado exitosamente* un *acto ilocutivo complejo argumentación* en su *contenido proposicional* cuando tanto la aplicación del **PIIP** como del **PIID** han arrojado un resultado negativo.

Regla 12

a. El protagonista ha *defendido exitosamente* un *acto ilocutivo complejo argumentación* contra un *ataque del antagonista a su potencial justificatorio o refutatorio* cuando el **procedimiento intersubjetivo de identificación argumentativo (PIIA)** ha arrojado un resultado positivo, o bien, si no lo hiciera, cuando la aplicación del **procedimiento intersubjetivo de explicitación y evaluación (PIEE)** ha producido un resultado positivo.

b. El antagonista ha *atacado exitosamente* un *acto ilocutivo complejo argumentación* en su *potencial justificatorio o refutatorio* cuando tanto la aplicación del **PIIA** como del **PIEE** arrojan resultados negativos.

Regla 13

a. El protagonista ha defendido *suficientemente* un punto de vista inicial o subordinado por medio de un acto ilocutivo complejo argumentación cuando ha defendido *exitosamente* tanto el contenido proposicional como el potencial justificatorio o refutatorio del acto ilocutivo complejo argumentación puestos en duda por el antagonista.

b. El antagonista ha *atacado suficientemente* un punto de vista inicial o subordinado avanzado por el protagonista si ha atacado exitosamente o bien el potencial justificatorio o refutatorio del acto ilocutivo complejo argumentación o su contenido proposicional.

Regla 14

a. El protagonista ha *defendido suficientemente* el punto de vista inicial *sólo si* ha defendido exitosamente tanto el contenido proposicional como el potencial justificatorio o refutatorio del acto ilocutivo complejo argumentación principal y si ha defendido *suficientemente todos los puntos de vista subordinados*.

b. En todos los otros casos, el antagonista ha *atacado suficientemente el punto de vista inicial*.

Derechos y obligaciones durante la etapa argumentativa

Regla 15

El antagonista retiene durante toda la discusión el derecho de poner en duda sea el contenido proposicional o la fuerza justificatoria o refutatoria de todo acto ilocutivo complejo argumentación producido por el protagonista que éste no haya defendido exitosamente.

Regla 16

El protagonista retiene durante toda la discusión y para todo momento el derecho del que dispone en virtud de la regla 9, viz., el derecho a defender contra cualquier ataque del antagonista tanto el contenido proposicional como el carácter refutatorio o justificatorio de cualquier acto ilocutivo complejo argumentación producido en la discusión que no haya sido ya defendido exitosamente.

---

precedida por la verificación de que la argumentación en sí es lógica y pragmáticamente consistente. Siguiendo las consideraciones sobre la consistencia vertidas en la sección 7.5.2.2 y la nota al pie 710, podemos considerar la **regla de la no-contradicción** como un **contenido mínimo** de toda discusión crítica que propenda mayéuticamente a la aproximación a la verdad, parte de las **reglas 11** y **12** referidas a la evaluación argumentativa. No se aceptará, en este sentido que un interlocutor avance contenidos proposicionales inconsistentes con otros compromisos suyos, ni se reconocerá potencial justificatorio o refutatorio a argumentos que dependan de, o propendan a, sostener compromisos inconsistentes.

Regla 17 El protagonista retiene durante toda la discusión y para todo momento el derecho de *retractar* cualquier acto ilocutivo complejo que haya realizado, removiendo por ende la obligación de defenderlo.

6.3.6.5.1. Regla 9

La regla 9 puede ser concebida como el *conjunto de garantías mutuas* asegurado a cada interlocutor en la discusión en consonancia con la regla 1: la regla estipula los únicos modos permitidos de atacar y defender un punto de vista determinado. Para defender un punto de vista, su protagonista está limitado a la utilización de *asertivos* para la realización del *acto ilocutivo complejo argumentación*, y sólo a ese acto complejo, que debe cumplir con las condiciones de felicidad detalladas *supra*. No puede realizar ningún otro acto, salvo *declarativos de uso*. Es una *garantía y derecho ilimitado del antagonista* que el protagonista de un punto de vista sólo puede defenderlo mediante *argumentación*. En el mismo sentido, en relación a un punto de vista, el antagonista se encuentra limitado a la *aceptación* (*comisivo*) de la argumentación avanzada por el protagonista o su *rechazo* o *puesta en duda* (*comisivos, ilocuciones negativas de la aceptación*) y la *solicitud* (*directivo*) de nueva *argumentación*. Es una *garantía* y *derecho ilimitado* del protagonista que el antagonista sólo puede atacar su argumentación y puntos de vista de este modo y ningún otro; salvo que la discusión sea complejizada a través de la introducción de contra-argumentación que busca refutar el punto de vista avanzado y/o defender el punto de vista opuesto, donde en ese caso el antagonista pasa a actuar como protagonista y queda también limitado a la utilización de *actos ilocutivos complejos argumentación*. La regla 9 dispone, de este modo, las únicas formas aceptadas de atacar y defender puntos de vista en una discusión.

A ella agregamos las garantías adicionales de las reglas 9.d. y 9.e, vinculadas con la prohibición de distorsionar de la regla 2.a. La regla 9.d *impide* atacar o defender puntos de vista fictos o inadecuadamente relacionados con la discusión. Es indispensable para asegurar la resolución satisfactoria de la discusión que no existan cambios, modificaciones, o reinterpretaciones espurias de los puntos de vista en discusión: ambas partes deben estar discutiendo el mismo punto de vista, y constituye una falacia modificar el punto de vista del oponente, sea inadvertidamente o con el propósito de facilitar su refutación. La justificación de ello es que, en el fondo, en la medida en que se modifica el punto de vista realmente avanzado en la discusión o se discute uno distinto de ella, se da solo una pseudo-resolución de la disputa: las partes no han resuelto la diferencia de opinión real sino, más bien, una diferencia de opinión ficta y distinta. Las partes han atacado o defendido un punto de vista distinto del que tenían en

mente inicialmente.[498] Hemos, sin embargo, introducido una modificación en este punto dado que entendemos que, en algunos casos, es necesario introducir puntos de vista no avanzados realmente por el otro interlocutor pero cuya defensa o refutación son necesarias puesto que constituyen presupuestos lógicos de los puntos de vista avanzados por los interlocutores, o bien son puntos de vista matrices u accesorios que contribuyen a la profundidad mayéutica de la discusión. Estos puntos pueden aparecer como *prima facie* irrelevantes al objeto concreto de la disputa, y su introducción debe ser por tanto *justificada* por el interlocutor proponente. Asimismo, dado que constituyen en realidad *subdisputas* ocasionadas en el marco de una discusión matriz, su resolución no implica la resolución real de la discusión, la que debe ser correctamente resuelta en función de los resultados de las subdisputas.[499]

A su vez, la regla 9.e reconoce el problema de las premisas y conclusiones implícitas o sin expresar en una discusión, que son todas aquellas proposiciones que *forman parte de un argumento* o *punto de vista* pero que no son expresadas explícitamente por el hablante, sino que deben ser reconstruídas e integradas mentalmente por el oyente. La regla estipula que, en el proceso de *explicitar* las proposiciones implícitas en el discurso del otro interlocutor, los interlocutores no pueden atribuir premisas o conclusiones manifiestamente falsas a su contraparte, ya que ello convertiría la discusión en una pseudo-discusión, lo que la vincula con la regla 9.d., en lo atinente a preservar la discusión en el marco de lo realmente avanzado (sea explícita o implícitamente) por cada parte, y con la regla 12, vinculada al proceso intersubjetivo de explicitación. De modo más importante aún, agrega que ninguna parte puede evadir la responsabilidad por las proposiciones que deja sin expresar y que pueden ser razonablemente explicitadas: la discusión crítica es imposible si el protagonista evade la obligación de defender las proposiciones que no menciona, y dificulta la tarea crítica del antagonista que el protagonista se desentienda de aquellas.

---

[498] Ver *infra* la sección 7.6.4 relativa a las violaciones a las reglas de la etapa argumentativa. En ese punto se desarrolla la violación particular cubierta por esta regla conocida como **falacia del testaferro**, que puede ser cometida por cualquiera de los interlocutores en cualquier carácter, sea como antagonista o protagonista de un punto de vista, al imputar puntos de vista, argumentos o aserciones falsos al interlocutor contrario (sea en el ataque o en la defensa), o bien al distorsionar o modificar los puntos de vista, argumentos o aserciones del interlocutor contrario de modo tal que no se atacan o defienden los enunciados y compromisos realmente avanzados en el marco de la discusión.

[499] A modo de ejemplo, si Pedro afirma a Tomás que Jesús es el hijo de Dios y Tomás pone la afirmación en duda, si bien el objeto de la disputa es la opinión expresada "Jesús es el hijo de Dios" y la argumentación debería limitarse a probar más allá de la duda razonable esa afirmación, hay un punto de vista presupuesto en la afirmación de Pedro que es que un Dios existe tal que puede tener un hijo, y Tomás debería poder introducir en la discusión ataques contra este punto de vista, puesto que atacar exitosamente ese punto de vista *pone en duda crítica* el punto de vista original de Pedro. El peligro de esta introducción, obviamente, es la digresión y la posibilidad de que no se resuelva satisfactoriamente la disputa original por distraerse los interlocutores, o que incluso se considere resuelta la disputa al resolver que Dios existe o no existe, cuando en realidad no constituye más que una subdisputa, y las partes deberían colocar el resultado de la subdisputa en el marco de la discusión matriz como una conclusión que es luego argumentativamente utilizada para resolver la disputa original.

6.3.6.5.2. Regla 10

Para la que una discusión pueda ser considerada razonable es indispensable que los interlocutores cuenten con una base proposicional común sobre la que puedan construir su argumentación, i.e., es necesario que puedan referirse a un mínimo de proposiciones aceptadas por ambos sobre las cuales poder construir el resto de las argumentaciones. En el método dialéctico uno *convence al otro al mostrarle las conclusiones que se siguen de los compromisos que ha asumido*—no tiene sentido intentar convencer al otro mostrándole deducciones que se siguen de premisas que no ha aceptado; la *base* de la razonabilidad del método dialéctico es que uno pretende defender o atacar una posición sobre los compromisos del oponente. Esto no significa que las proposiciones se sustraigan de la crítica o funcionen a modo de dogmas, ni que deban serlo: simplemente significa que los interlocutores deciden en común una base de proposiciones que, por el momento, consideran aproblemáticas. La ausencia de un punto común de partida con el que se está explícitamente comprometido *implica que la discusión es ya, de antemano, imposible de resolver*: no existe posibilidad de convencer al antagonista puesto que éste siempre podrá desentenderse de cualquier argumentación aduciendo no estar de acuerdo con o vinculado por ella. La discusión razonable es imposible si todo puede ser discutido en todo momento o si es posible sustraer en cualquier momento el compromiso de una proposición. Por ende, tales proposiciones *no pueden ser materia u objeto de discusión durante la discusión misma que las presupone como puntos de partida*; pueden, obviamente, ser objeto de otra discusión, pero si ello pasa *no pueden ser consideradas un punto de partida común*, sino que su aceptabilidad debe ser determinada previamente. Concordantemente, la regla 10.a. pretende preservar la **integridad y el compromiso con esta base común**, y dispone que las partes no pueden ni atribuir falsamente a una proposición determinada el carácter punto de partida común ya que ello las eximiría de la obligación de defenderlas que surge de la regla 6, ni *negar* falsamente el carácter de punto común de partida de una proposición, puesto que eso quitaría al protagonista la posibilidad de defender su punto de vista adecuadamente.[500]

En lo que concierne al contenido de esta base común, puede estar conformada por cualquier contenido proposicional: hechos, verdades, normas, valores, principios, jerarquías de

[500] Estos son los objetos de acuerdo de Perelman y Olbrechts-Tyteca, que pueden versar sobre lo que se considera real, i.e., hechos empíricos, verdades (e.g., teorías científicas, verdades filosóficas o religiosas), o presunciones (i.e., reglas o generalizaciones plausibles comunmente aceptadas), o sobre lo *preferible*, las disposiciones metafísicas compartidas por el auditorio, consistentes en valores, jerarquías de valores, enlaces y lugares comunes. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 119-192 V. también Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 387-389. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, p. 165.

valores, sistemas de verdades, etc. Los interlocutores son libres de formular la base como deseen, en la medida en que cumplan *tres condiciones*: (i) todos los interlocutores deben aceptar cada una de las proposiciones incluidas, (ii) la lista debe ser *internamente consistente*, en la medida en que no pueden aceptarse proposiciones que sean *mutuamente contradictorias* en la misma lista, lo que es expresado por la regla 10.b[501]; y (iii), siguiendo nuestro agregado de la regla 10.c, la lista no puede contener ninguna proposición que alguno de los interlocutores *sepa* que ha sido falseada, salvo que esa falsedad sea puesta en común y/o utilizada como una base hipotética.[502] Esta lista funcionará en la discusión como un marco de referencia cognoscitivo mutua y tácitamente presupuesto al que se hará referencia en la argumentación.

6.3.6.5.3. Reglas 11 a 14

Por su parte, la conceptualización de las reglas 11 a 14 está basada sobre la estructura encadenada que se genera en una discusión a partir de la puesta en duda de un acto ilocutivo complejo argumentación por parte del antagonista. En este sentido, recordemos la unidad mínima de argumentación: un interlocutor realiza el acto ilocutivo de avanzar un punto de vista, y el interlocutor al que fue avanzado ese punto de vista *lo pone en duda* y desafía al interlocutor que lo avanzó a *defenderlo*, produciéndose una distribución tácita de los roles que asigna al primer interlocutor el carácter de *protagonista* y al segundo el de *antagonista*. El protagonista avanza entonces, en defensa, un acto complejo ilocutivo *argumentación* con la intención perlocutiva de convencer al antagonista de la aceptabilidad del punto de vista. En caso de que la argumentación sea ya de por sí suficientemente buena, el antagonista manifestará su convencimiento a través del acto ilocutivo *aceptación* tanto de la argumentación ofrecida como del punto de vista defendido mediante ella, poniendo fin a la discusión. He allí la unidad mínima

[501] En atinencia al principio mínimo de **no-contradicción**. Ver nota al pie 497.

[502] Esto se enfrenta con la posición pragma-dialéctica original. En ella no se estipula ninguna condición de sinceridad. Basta con el acuerdo común de los interlocutores: la *aceptabilidad* de las proposiciones es decidida en común sin un requisito adosado de sinceridad, i.e., no es necesario *creer en la aceptabilidad* de las proposiciones usadas como punto de partida, sino que basta con la manifestación externalizada de su aceptación como base común (o la presunción tácita, en algunos casos, de esta aceptación), tal que es posible obligar a cualquiera de los interlocutores en función de esta proposición. Esta ausencia del requisito de sinceridad y su reemplazo por una condición de responsabilidad responden, por su parte, a la necesidad de abrir la discusión crítica a la posibilidad de discusiones exploratorias basadas sobre puntos de vista aceptados provisional o suposicionalmente. Sin embargo, se mantiene el problema de una discusión crítica que puede ser viciada *ab initio* mediante el engaño, donde uno de los interlocutores introduce en la base proposicional común enunciados que conoce falsos. Podría argumentarse en contra que ello no viciaría la razonabilidad procedural del discurso argumentativo, sino su razonabilidad sustantiva. Sin embargo, consideramos que, en la medida en que estamos proponiendo un modelo dialéctico normativo e ideal que pretende regular la racionalidad de un discurso tendiente a la verdad y mayéuticamente profundo, entonces es necesaria una regla de sinceridad mínima que explicite lo que se conoce o supone falso por el momento y que formará parte de un acervo común que no puede ser discutido sin iniciar un metadiálogo que obstaculiza la resolución.

argumentativa exitosa. Sin embargo, el antagonista también puede poner en duda el *acto ilocutivo complejo argumentación*, dudando de cualquiera de sus dos *dimensiones*: puede dudar de la *aceptabilidad* de su contenido proposicional o puede dudar de su *potencial justificatorio o refutatorio*.[503] La duda del antagonista da origen a una *subdisputa* donde el contenido proposicional o el potencial justificatorio o refutatorio del acto ilocutivo complejo argumentación puesto en duda toma la función de opinión expresada. Dado que el protagonista ha realizado el acto complejo ilocutivo argumentación en *defensa* de su punto de vista, se ha comprometido positivamente tanto con su contenido proposicional como con su potencial justificatorio o refutatorio, y consecuentemente adopta explícitamente un punto de vista positivo frente al contenido proposicional o potencial justificativo puesto en duda por el antagonista y que es *objeto* de la nueva subdisputa, por lo que queda obligado a defenderlo. El antagonista, por su parte, puede asumir tanto un punto de vista negativo explícito, quedando obligado también a defender su punto de vista frente al otro interlocutor, y constituyendo la subdisputa como *compleja*, o bien mantiene un punto de vista neutral de duda, con lo que la subdisputa se mantiene *simple*. De este modo, la puesta en duda por el antagonista de cualquier argumento del protagonsita de un punto de vista *abre la discusión* a una estructura encadenada de argumentos y puntos de vista principales y subordinados, todos los cuáles deben estar exitosamente defendidos para lograr la aceptación del punto de vista inicial.

De ello se desprende que el *protagonista* sólo ha defendido *suficientemente* un punto de vista inicial o subordinado por medio de un acto ilocutivo complejo cuando ha defendido *exitosamente tanto*:

a) El *contenido proposicional* del acto ilocutivo complejo argumentación; *como*
b) El *potencial justificatorio* o *refutatorio* del acto complejo argumentación respecto de la opinión expresada a la que refiere el punto de vista avanzado.[504]

---

[503] E.g., Pedro, tras leer a Roald Dahl, puede argumentar que la televisión arruina la imaginación de los chicos y que, por ende, la televisión no es buena para ellos (punto de vista positivo sobre una opinión negativa). Tomás puede dudar en dos sentidos: puede preguntarse *si es cierto que la televisión arruina la imaginación de los chicos*, manifestando dudas sobre el contenido proposicional del argumento de Pedro, o bien puede preguntarse si, *suponiendo que la televisión arruinara la imaginación de los chicos*, ello *implica o justifica la aserción de que no es buena para ellos*, i.e., puede cuestionar el carácter justificatorio de la argumentación en relación a la opinión expresada.

[504] Estas dos dimensiones son análogas a los conceptos de *justificación interna* y *justificación externa* receptados por Alexy, Aarnio y García Amado siguiendo a Wróblewski. La **justificación interna**, definida como la determinación de que una conclusión se siga de las premisas que se aducen como fundamentación, v.gr., identificada con la *validez* de la inferencia hacia la conclusión desde las premisas, se refiere al **potencial justificatorio** o **refutatorio** de un argumento. Sin embargo, la noción que tomamos en este trabajo de **potencial justificatorio** o **refutatorio** y, por ende, de **justificación interna** es *más amplia* que la noción precitada, que se limita en las exposiciones de los autores a la *validez lógica*. Como se detallará debajo, en particular las secciones 6.3.6.5.3.3, 7.2.2.2 y 7.2.3, reconocemos que los argumentos *fuertes* y útiles en una discusión práctica no se limitan a los argumentos válidos, sino que es posible reconocer y apreciar patrones inferenciales inductivos y plausibles que, sin garantizar la verdad

Por su parte, el *antagonista* ha *atacado suficientemente* un punto de vista inicial o subordinado defendido por medio de un acto ilocutivo complejo argumentación cuando ha *atacado exitosamente* sea:

a) El *contenido proposicional* del acto ilocutivo complejo argumentación; *o bien*
b) El *potencial justificatorio* o *refutatorio* del acto complejo argumentación respecto de la opinión expresada a la que refiere el punto de vista avanzado.

Estas dos conclusiones son receptadas en la regla 13 y reflejan la asimetría de los roles: el protagonista debe corroborar las dos dimensiones de su argumentación para que se pueda considerar suficientemente defendido su punto de vista, mientras que para el antagonista es *suficiente* con que ataque exitosamente alguna de las dos dimensiones.

Existe también una asimetría entre los puntos de vista iniciales de las discusiones singulares simples mínimas y los de discusiones más complejas: en todo caso donde surja un punto de vista subordinado y una *subdisputa* y *subdiscusión* puesto que el antagonista ha puesto en duda algún aspecto o ambos del acto complejo ilocutivo argumentación que avanza el protagonsita de un punto de vista inicial, *este punto de vista inicial sólo podrá ser considerado como suficientemente defendido* en la medida en que *todos los puntos subordinados de vista de los*

---

de la conclusión en función de las premisas, resultan aceptables en una discusión crítica. La *justificación interna* de una conclusión queda salvada en la medida en que se utilicen correctamente esquemas argumentativos deductivos, inductivos o plausibles, los que producen distinto grado de apoyo a la conclusión. Por su parte, la **justificación externa**, referida a la *corrección* de las premisas, su fundamentación y corroboración para garantizar la noción lógica de "*soundness*", es análoga a la cuestión de la defensa del **contenido proposicional** del acto argumentativo que no es otra cosa que la *aceptabilidad* de las premisas que se utilizan en la argumentación. Otra vez, como se puede observar, la noción que utilizamos es más amplia: no nos preocupa la *verdad absoluta* y *verificada* de las premisas utilizadas, sino su *aceptabilidad* al auditorio, como se detalla debajo (ver sección 7.2.2.1). La defensa del contenido proposicional, i.e., la *justificación externa* de la argumentación, queda salvada en cuanto el arguyente defiende a satisfacción del oponente y mediante los procedimientos pre-acordados la aceptabilidad de las premisas que usa en su argumentación (e.g., por referencia a la base de compromisos comunes previamente aceptada, por referencia a una fuente epistémica reconocida por ambos, o por medio de una subdisputa reglada reconocida como medio legítimo para introducir información nueva). V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 213-214, 222 y ss., Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 119-122, y García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 55-75. En el mismo sentido las **concepciones formal** y **material** de la argumentación definidas por Atienza son análogas de las cuestiones reguladas por las **reglas 11** y **12.** La **concepción formal** tiene como eje la noción de inferencia y los patrones o esquemas argumentativos que permiten un pasaje aceptable de las premisas a la conclusión. Se preocupa, concordantemente, por el potencial justificatorio o refutatorio de un argumento en los términos de la **regla 12**. La **concepción material**, por su parte, se preocupa por la aceptabilidad de los enunciados que son utilizados como premisas en los actos argumentativos, v.gr., por el contenido proposicional utilizado en los esquemas argumentativos, que otorga corrección material y no sólo formal a un argumento. Por su parte, la **concepción pragmática**, referida a los acuerdos sobre los contenidos formales y materiales así como los criterios de corrección dialécticos y retóricos que nos permiten obtener la aceptbilidad en el marco de un diálogo argumentativo contextualizado, i.e., situado espacial y temporalmente, con partes e intenciones definidas, movimientos permitidos, derechos y obligaciones, etc., está ínsita en el mismo hecho del modelo dialéctico propuesto así como en ciertas reglas particulares (e.g., las reglas **9, 10**, **13** y **14**; las reglas **11 y 12** en tanto hacen referencia a acuerdos que permiten la aceptabilidad, etc.). Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 80-85, 89-94, 109-121, 149-190.

que depende hayan sido, a su vez, suficientemente defendidos si han sido puestos en duda por el antagonista o aceptados por el antagonista, y en tanto y en cuanto *el contenido proposicional y el potencial justificatorio o refutatorio del acto complejo ilocutivo argumentación principal o matriz quede también suficientemente defendido de acuerdo con las mismas reglas*. Lo mismo aplica para todo punto de vista subordinado que es, a su vez, un grado superior en la cadena respecto de otros puntos de vista subordinados de grados inferiores. Este principio es receptado en la regla 14, y quizás pueda enunciarse de un modo más simple: para considerar defendido suficientemente un punto de vista, todos los elementos de la cadena argumentativa no aceptados por el antagonista deben haber sido suficientemente defendidos de modo tal que tanto el contenido proposicional como el carácter justificatorio del argumento matriz estén asegurados; y basta para una ataque suficiente del punto de vista inicial con que un elemento de la cadena argumentativa del que depende la aceptabilidad del contenido proposicional o el carácter justificatorio o refutatorio del argumento matriz resulte exitosamente atacado.[505]

Las reglas 11 y 12 refieren a los criterios que permiten considerar un punto de vista como *exitosamente defendido* o *exitosamente atacado en el marco de la discusión crítica*. Son indispensables varias precisiones en este punto. En primer lugar, como surge de la redacción de las reglas, existen varias referencias a *procedimientos intersubjetivos*. Estas referencias son consecuencia de la regla 8, que pone en cabeza de los interlocutores definir *qué contará como un ataque o defensa exitoso* y qué *procedimientos o reglas permitirán determinar esa situación*. Es *potestad* de los interlocutores definir qué considerarán un argumento razonable a favor o en contra de una determinada postura y qué no y cómo. La determinación y aceptabilidad intersubjetiva de los métodos críticos es el *quid* de la concepción crítica de la razonabilidad. Consecuentemente, los interlocutores deben definir las reglas que determinarán *cuándo se considerará suficientemente defendido el contenido proposicional de un acto complejo*

[505] Las **reglas 11 a 14**, junto con las **reglas 8** y **18**, contestan la pregunta de *cuándo* puede darse por terminada la necesidad de justificar un punto de vista. Como se observa, la cuestión es dejada al acuerdo entre los interlocutores, aunque retiene una dimensión objetiva. Un punto de vista que sea adecuadamente defendido mediante contenido proposicional aceptado por los dos interlocutores y esquemas argumentativos que provean un potencial justificatorio o refutatorio fuerte y que no pueda ser o no sea puesto en duda por el antagonista debe ser aceptado. La justificación se detiene cuando se alcanzan elementos basales que son compartidos por ambos interlocutores mediante reglas procedurales válidas, en particular, reglas relativas a los enlaces permitidos. Esto es afín a lo expuesto por Aarnio al referir, en relación a la justificación de una interpretación, que "…*even in principle it is not possible to demonstrate with general terms an exact limit at which justification can always be cut off. Cutting off the chain of arguments depends on what stage the conditions for achieving the acceptability of the statement I_1/I_2 have been created. This in turn is connected with the recipient of the interpretation. In more general terms, the interpretation is directed at a certain interpretation community or, in other words, an audience. Hence, the "final point" of justification is fixed in the audience or, in the terms introduced by Peczenik, it is contextually bound."* Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 118-119; v. tmb. p. 122. En síntesis, la justificación puede detenerse cuando el antagonista no pueda plantear dudas o ataques legítimos sobre los puntos de vista avanzados y defendidos.

argumentativo por el protagonista y cuándo no (*lo que implica, por definición, un ataque exitoso)*; y *cuándo se considerará suficientemente defendido el potencial justificatorio o refutatorio de un acto complejo argumentativo por el protagonista* y cuándo no (lo que implica un *ataque exitoso* del antagonista). El protagonista *sólo defiende exitosamente su argumento en la medida en que siga con estas reglas*, y una *defensa exitosa de ambas dimensiones* significa, a su vez, que el *protagonista ha defendido suficientemente su punto de vista*, y que, consecuentemente, en virtud de las mismas reglas a las que se ha comprometido por su aceptación, el *antagonista debe aceptar la defensa del argumento del protagonista y, por extensión, aceptar el argumento y el punto de vista suficientemente defendido*.

Antes de proceder al análisis detallado de cada regla, es necesario avisar que hemos modificado de modo extensivo la formulación de las reglas que determinan una defensa exitosa en el modelo pragma-dialéctico, tomando los puntos, procedimientos y pasos que nos parecen más comprensivos y correctos. Ello en tanto los autores describen y formulan las reglas de distinto modo en cada uno de sus libros, modificando sus posturas, el número de procedimientos y pasos, e incluso el grado de abstracción de formulación de la regla en cada etapa. A su vez, se agregan en el código de conducta para una discusión razonable mandamientos que, sin ser reglas abstractas, son prescripciones concretas que deben regir imperativamente algunos de los procedimientos intersubjetivos acordados por las partes si queremos llamar a esos procedimientos razonables; v.gr., los mandamientos que imponen que la argumentación debe ser razonable, que debe basarse en puntos de partida comúnmente aceptados, que sólo deben aceptarse argumentos donde la conclusión se siga válidamente de las premisas (modulamos este criterio; puede seguirse deductiva, inductiva o plausiblemente de las premisas), y que sólo deben utilizarse patrones o esquemas argumentativos comúnmente aceptados por las partes. Todo ello conlleva la necesidad de sintetizar las posturas discordantes de un modo inteligible y práctico, que es lo que hemos intentado realizar aquí. También hemos cambiado los nombres de los procedimientos para reflejar, en español, lo que sucede en cada uno de ellos, y unificado los procedimientos de explicitación y evaluación comparativa en uno sólo. Dicho todo esto, procedemos a discutir las reglas en detalle.

6.3.6.5.3.1. Defensa del contenido proposicional

La regla 11 dispone los criterios para la defensa exitosa del contenido proposicional de un acto ilocutivo complejo argumentación por el protagonista. Los criterios son descritos de modo abstracto: los interlocutores deben acordar dos procedimientos distintos intersubjetivamente que permitirán determinar la aceptabilidad intersubjetiva del contenido

proposicional del argumento. La regla no explicita los *contenidos concretos* de esos procedimientos, sino que los deja a criterio de los interlocutores. Lo que sí dispone es que, en la medida en que las condiciones dispuestas por esos dos criterios sean cumplidas, el *antagonista queda obligado a aceptar el contenido proposicional del acto ilocutivo complejo argumentación del protagonista*. Es una *garantía* y *derecho* del protagonista que en la medida en que cumpla las condiciones convenidas intersubjetivamente su argumentación debe ser aceptada.

En la definición de esta regla hemos tomado el criterio inicialmente sostenido por Van Eemeren y Grootendorst en *Speech Acts in Argumentative Discussion*, si bien lo extendemos con la formulación ofrecida en *A Systematic Theory of Argumentation*. Los autores arguyen que, en lo que hace a la defensa del contenido proposicional de un argumento, los interlocutores deben definir dos cuestiones:

a) qué proposiciones son aceptadas comúnmente por los interlocutores y sirven como base o punto de partida para la discusión y pueden ser utilizadas en la argumentación sin resultar problemáticas [**regla 10**], definiendo a su vez un *procedimiento intersubjetivo* para determinar, en su caso, *si una proposición que genera dudas pertenece o no al conjunto de proposiciones comúnmente aceptadas ab initio* [**regla 11]**; y
b) cómo y por qué medios puede introducirse nuevas proposiciones a la discusión y cómo y por qué medios definirán los participantes en conjunto la aceptabilidad o inaceptabilidad de tales proposiciones, definiendo de este modo un *procedimiento intersubjetivo* para la introducción de *proposiciones nuevas* a la discusión.

Entonces, para tomar el primer punto, una vez determinada la base proposicional comúnmente aceptada que sirve como punto de partida de la discusión, es necesario que las partes definan un método para poder determinar *si una proposición que es presentada en la discusión y suscita dudas pertenece o no a esta base comúnmente aceptada* y está, por tanto, fuera de toda discusión. Ello porque, en el marco de la discusión, el protagonista *explota* la lista de proposiciones mutuamente aceptadas al replicar al antagonista que duda del contenido proposicional de un argumento que éste se encuentra contenido en la lista de proposiciones mutuamente aceptadas; y lo mismo explota el antagonista la lista al aducir que el contenido proposicional *no es uno que se encuentre en la lista*. El **procedimiento intersubjetivo de identificación de proposiciones (PIIP)** es el método convenido en la etapa de apertura por los interlocutores para determinar si todo o parte del contenido proposicional de un argumento corresponde a una o varias de las proposiciones comúnmente aceptadas que forman el punto de partida común de la discusión. En caso de que el **PIIP** arroje un resultado positivo, ello significa que el contenido proposicional es uno que el antagonista ya *había* aceptado de antemano y que, por tanto, no tiene derecho a dudar. Si el protagonista muestra a través del **PIIP** que el

contenido proposicional es comúnmente aceptado habrá, por tanto, *defendido exitosamente* el contenido proposicional del argumento, y el antagonista queda obligado a aceptarlo. Si se muestra, en cambio, que el contenido proposicional *no corresponde* con ninguna de las proposiciones comúnmente aceptadas, el resultado del **PIIP** es negativo y el protagonista podría ser acusado de violar la regla 10 si persiste. El contenido proposicional no resulta, *ab initio*, aceptable ni obliga al antagonista.

Esto último nos indica que debe existir, sin embargo y en el marco de toda discusión razonable, la posibilidad de introducir nueva información que no haya sido aceptada de antemano por los interlocutores. Si así no fuera, la posibilidad de argumentar se vería seriamente limitada, puesto que se precluye la posibilidad de utilizar argumentos que dependan de información nueva no considerada en el punto de partida común y que no constituyen parte del acervo de posiciones del antagonista —limitando, por tanto, la posiblidad de discusión a la discusión dentro de los conocimientos propios del antagonista[506]. Es una *limitación indeseable* de la discusión crítica que el protagonista no pueda introducir nueva información en defensa de su punto de vista, y el protagonista debe poder hacer uso de proposiciones que no han sido aceptadas *a priori* por los interlocutores. Aceptado eso, entonces, surge que los interlocutores deben poder *determinar la aceptabilidad de la nueva información*: el **procedimiento intersubjetivo de introducción disputada de proposiciones (PIID)** es el método o conjunto de métodos convencionalmente acordado por los interlocutores en la etapa de apertura por el que se determina si el contenido proposicional de un argumento que no forma parte del conjunto de premisas inicialmente aceptadas debe o no ser aceptado por el oponente.

La aplicación del **PIID** es *posterior*, por tanto, a la aplicación del **PIIP** y se produce sólo ante un resultado negativo del **PIIP**. Su aplicación es solicitada por el protagonista para defender el contenido proposicional del argumento, y la aplicación es realizada conjuntamente por el protagonista y antagonista. Si el resultado del **PIID** es *positivo*, el antagonista está obligado a aceptar la proposición y el protagonista ha *defendido exitosamente* el contenido proposicional de su argumento. Si el resultado del **PIID** es *negativo*, dado que el resultado del **PIIP** precedente también fuera *negativo*, el protagonista ha *fallado en defender exitosamente el contenido proposicional del argumento* y el antagonista ha *atacado exitosamente* el contenido proposicional del argumento. El protagonista queda en ese punto *obligado a retractar su argumento y los puntos de vista de él dependientes*. Se observa que tanto en la aplicación del **PIIP** como del **PIID** se producen *subdisputas*, lo que fuera notado por los autores en *A Systematic*

[506] Esto no niega lo dicho anteriormente al afirmar que la razonabilidad de la discusión surge, en parte, de la posibilidad de convencer al antagonista en función de sus propios compromisos. Al contrario, el punto se mantiene: en este caso estamos usando los compromisos previos del antagonista sobre los modos aceptables de introducir nueva información en la discusión para *obligarlo a aceptar la nueva información e internalizarla como una posición y compromiso suyo*, y argumentar desde allí.

Theory of Argumentation, donde reemplazan la enunciación del **PIID** expresando, simplemente, que en el caso de que la proposición disputada no fuera parte del conjunto de premisas inicialmente aceptadas, los interlocutores debían abrir la posibilidad en la etapa de apertura para realizar una subdiscusión sobre la aceptabilidad o no de aquella proposición tal que, ante un resultado positivo de la subdiscusión, ésta quedaba defendida y, en caso negativo, no.[507] A nuestros ojos, en realidad estamos hablando de cosas distintas. La *aplicación* del **PIIP** y del **PIID** supone, en los dos casos, una subdisputa, donde el protagonista avanzará el punto de vista positivo de que la proposición o bien forma parte del conjunto preaceptado de premisas o bien que es aceptable en virtud de los métodos intersubjetivamente aceptados de introducción de premisas nuevas; y donde el antagonista adoptará o bien un punto de vista negativo o manifestará sus dudas, dando pie a una subdisputa compleja o simple según el caso. Ahora bien, el **PIIP** y el **PIID** por sí mismo considerados refieren, en el caso del primero, a las *técnicas y métodos heurísticos* para determinar la lista de premisas comúnmente aceptadas como punto de partida y determinar si una proposición pertenece o no a esa lista (ya que muchas veces la lista no es ni puede ser explicitada, sino que su existencia es presupuesta y su extensión es indefinida; se define únicamente por los métodos que la explicitan); y, en el caso del segundo, el conjunto de técnicas y métodos que hacen intersubjetivamente aceptable una proposición determinada por mecanismos *argumentativos* de *comprobación, corroboración* o *fundamentación* de enunciados.

Es más fácil explicar esto con ejemplos concretos: tanto el **PIIP** como el **PIID** refieren, en realidad, al problema de las *fuentes* intersubjetivamente aceptadas de enunciados. En el campo del Derecho, por ejemplo, un problema típico del **PIIP** sería la disputa sobre si una proposición pertenece o no al conjunto de leyes aplicables. La ley vigente es una fuente comúnmente aceptada de enunciados normativos que constituyen el punto de partida para la fundamentación de una decisión judicial. En la mayoría de los casos el juez no deberá justificar la utilización de una proposición que surja de la ley vigente en ese carácter. Aceptada la interpretación de la norma y la aplicablidad de la ley al caso, si la norma es vigente se presupone que el antagonista ha aceptado de antemano el contenido proposicional de esa norma, puesto que en realidad ha aceptado de antemano la proposición de que la ley vigente es fuente de Derecho. Obviamente habrá una subdisputa para mostrar al antagonista que éste contenido proposicional legal particular es parte de las premisas que ha aceptado de antemano al participar de la discusión, pero el antagonista no puede retraerse de este compromiso en este carácter. Lo mismo aplica, a nuestro entender, de modo general para las otras fuentes del derecho. Por su parte, el **PIID** se centra en el problema de la introducción de nueva información

[507] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, p. 147.

a la disputa, y en el marco del Derecho podemos observarlo en el campo de la prueba de hechos fácticos determinados. Muchos hechos fácticos no constituyen parte de los compromisos iniciales del antagonista de una decisión judicial, sino que, al contrario, constituyen información proposicional nueva introducida en el marco del proceso cuya aceptabilidad está en tela de juicio o es incluso negada. Ahora bien, puede obligarse al antagonista a aceptar esta información nueva si se puede mostrar argumentativamente que ha sido obtenida por métodos intersubjetivamente aceptados por ambos interlocutores y desarrollados en consonancia con las condiciones intersubjetivamente aceptadas. Este es el rol que cumplen las normas procesales de la prueba en el marco de la decisión judicial: justifican al antagonista de la decisión judicial la información introducida y, si fueron desarrollados adecuadamente, lo obligan a aceptarla. Si se demuestra que no lo fueron, aparece una causal de arbitrariedad.[508] Con ello repetimos lo anterior. Todo contenido exógeno a la base común debe ser demostrado por los métodos intersubjetivamente aceptados para la introducción de contenido proposicional. Si los métodos han sido aplicados correctamente y si la proposición es aceptable en virtud de los métodos será una cuestión resuelta en una *subdisputa*, pero el **PIID** no es la subdisputa sino el conjunto de técnicas convenidas. Estas técnicas pueden ser más o menos complejas, y la complejidad de los **PIIP** y **PIID** es, a nuestro entender, dependiente del nivel de *seriedad* que se requiera intersubjetivamente en función de los objetivos de la discusión para la corroboración de un contenido proposicional. En el marco de una discusión crítica preocupada por la profunidad mayéutica y la aproximación a la verdad y, en el caso particular del proceso y la decisión judicial, que implican además la posibilidad de consecuencias complejas sobre los derechos e intereses de las personas y sobre la sociedad, la organización socio-política y jurídica y el ambiente, este umbral de complejidad y severidad demandado no puede sino ser alto. El contenido proposicional de cada enunciado debe ser severamente defendido con el propósito de impedir el ingreso del error.

6.3.6.5.3.2. Contenidos proposicionales posibles en la decisión judicial

[508] Otro ejemplo: el juez puede argumentar basando sus decisiones en proposiciones empíricas emanadas de informes científicos, libros, *papers*, etc. No existe razón para suponer estas proposiciones como parte del acervo comúnmente aceptado de antemano, sino como información nueva. Esta información nueva es aceptable para el antagonista crítico del juez no sólo en la medida en que siga las reglas procesales, sino que, además, siga las reglas generales y particulares que rigen cada área del conocimiento científico. Si el juez está basándose en un informe ambiental, sólo aceptaremos la proposición empírica que surge del informe ambiental si éste ha sido realizado de acuerdo a los métodos críticos de la comunidad científica; y el juez debería proveer justificación que sustente la aceptabilidad de este informe ambiental: no puede introducirlo acríticamente como un argumento de autoridad. Debe mostrar, por ejemplo, que se ha realizado sobre una base representativa y suficiente si sus argumentos son inductivos, que la metodología seguida ha sido adecuada, que los autores son autoridades en su campo y no existen razones para dudar de ellos, etc. Esta complejidad es notada por Alexy en relación a la argumentación empírica como fuente de conocimiento: Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 224.

A su vez, en lo que nos concierne, es posible ofrecer una somera tipología de los contenidos a los que es posible apelar en la fundamentación de una decisión judicial, sintetizando las posiciones de Alexy y Atienza, sin descuidar, a pesar de ello, que la complejidad inherente a la tarea judicial significa que, *a priori*, la variedad concreta de tipos de afirmaciones es amplísima.[509] En términos generales, partimos de la base de que se trata de **hechos** o **entidades factitivas**: siguiendo a Searle, Atienza alude a los *hechos* en un sentido amplio, que incluye no sólo enunciados fácticos sino, además, normas y valores. Lo que nos interesa, independientemente de la naturaleza del enunciado, es el contenido *proposicional* de éste, al que Atienza identifica como el *hecho en sí*. Tomando de base que las *premisas* son razones aducidas en un argumento a favor de una conclusión, pudiendo ser *razones para creer en algo* (*razonamiento teórico*) o *razones para actuar en una determinada dirección o abstenerse de hacerlo* (*razonamiento práctico*), y que son *razones relativas a un agente* —dirigidas para que se *comprometa* con una convicción o con un curso de acción—, el autor se pregunta *en qué consisten ontológicamente* estas razones. En la medida en que estas razones son o pueden ser externalizadas mediante el lenguaje en enunciados, no se identifican sin embargo con los enunciados en sí, sino que lo que hace a las razones es su *contenido proposicional*, lo que ellos significan y hace que los mismos puedan ser considerados como correctos o verdaderos. La distinción no es menor: la conceptualización amplia de la noción de *hecho* o enunciado factitivo, identificada con el contenido proposicional del enunciado, permite entender como *razones justificativas*, por ejemplo, referencias a enunciados normativos del estilo "el que *hiciere A* debe *ser penado* con *B*", que pasa a entenderse como un *hecho institucional* de un deber impuesto cuya existencia puede ser calificada de verdadera o falsa.[510] Hecha esta aclaración, los tipos de *contenido proposicional posible* son:

I. **Hechos del mundo externo**: son *hechos físicos*, que pueden ser independientes de la voluntad (*estados de cosas, sucesos o acciones involuntarias*) o dependientes de la voluntad (*acciones positivas* u *omisiones*). Son afirmados a través de *enunciados empíricos*. Siguiendo a Alexy, estos enunciados pueden pertencer a distintos campos científicos, sean de las ciencias naturales o sociales; y en algunos casos los enunciados no pueden corroborarse o determinarse con certeza, lo que genera la recurrencia a las reglas de la *presunción racional* y el argumento desde signos (ver sección 7.5.1.4.3). La defensa del contenido proposicional empírico de una argumentación es, por ende, compleja, puesto que, como observa el autor, la referencia a enunciados empíricos recoge todos los problemas epistemológicos de fundamentación de un enunciado

[509] Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, p. 213.
[510] Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 203-204. El concepto de contenido proposicional ha sido explicitado *supra* en 6.2.3.1.1.

propios de la ciencia en general, de cada ciencia en particular, y de la introducción de un conocimiento extradisciplinar en una disciplina distinta. En los términos de Walton, la introducción de enunciados empíricos en la argumentación jurídica produce un giro dialéctico hacia un diálogo de indagación o informativo dependiendo de la fuente, pero a su vez puede suponer un diálogo persuasivo en la medida en que se recurre a reglas para defender una interpretación o explicación determinada de los hechos. Se agrega a ello que la introducción y aceptación de enunciados empíricos, como fuera notado arriba, puede estar determinada por las reglas de prueba y distribución de la carga de la prueba en el proceso.

II. **Hechos del mundo interno**: son hechos psicológicos, que pueden consistir en:

a. **Estados mentales**: los estados mentales pueden ser distinguidos en:

i. *voliciones*: las voliciones son *razones* en la subjetividad interna que explican y justifican —no en sentido estricto— que alguien emprenda una determinada acción. Tienen por ende una *dirección de ajuste mundo a mente* —pretenden lograr un cambio en lo real, o son satisfechas con un cambio en lo real. Las *voliciones* se definen[511] en función de tres categorías distintas de estados mentales del agente: los deseos o preferencias de un agente[512], sus intereses o sus valores[513]. Las *voliciones*, concretadas en objetivos, son utilizadas, en conjunto con las creencias, como *premisas* en los razonamientos prácticos, a fin de establecer que, a partir de una determinada intencionalidad, y en función de los medios que se consideran apropiados para conseguirla, debe seguirse —sea de modo *necesario, deóntico*, o de modo técnico, *práctico*— o es valiosa una acción determinada.[514] Como hecho psicológico, no puede ser catalogado de

[511] Apartándonos un poco de Atienza, entendemos que la *volición* se refiere a la *intencionalidad* consciente o inconsciente que tiene un agente. Esa intencionalidad es un *producto*, surge de *algo*.

[512] Distinguidos por Peczenik según el grado de aprehensión consciente del agente: un individuo tiene *preferencias* cuando estas son conscientes y están articuladas en un sistema coherente con relativa precisión, mientras que los *deseos* son subconscientes u obscuros, dándose espontánea e impredeciblemente, sin un acceso completo de la razonabilidad. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 199-200.

[513] Los tres niveles son distinguidos por Bayón. Los deseos y preferencias constituyen un nivel de primer orden, de carácter inmediato, que son utilizados en razonamientos prácticos de carácter instrumental, que tienden a la satisfacción de voliciones aisladas. Los intereses, en cambio, son agregados coherentes de deseos y preferencias, son *metapreferencias*, que definen en conjunto un plan de vida del agente. Son utilizados como premisas en razonamientos prácticos *prudenciales* según la terminología de Bayón, y refieren a la satisfacción de un plan global de vida. Los valores, finalmente, son elementos normativos que definen voliciones del agente desde un orden moral, siendo por tanto de carácter último —i.e., son las últimas razones a las que puede apelar el agente en el razonamiento práctico— y neutral —son independientes de los deseos e intereses del agente—. Dan origen, por ende, a razonamientos prácticos de orden moral, basados en sistemas de valores (ver sección 7.5.1.3.1.3).

[514] Ver, sobre el razonamiento práctico general, los esquemas en 7.5.1.3.1.

verdadero o falso, pero los enunciados descriptivos de la existencia de la volición sí.

ii. *emociones*: las emociones son *sentimientos* que pueden asumir una dirección compleja de ajuste, sea de mente a mundo o mundo a mente —según cómo reaccionen y qué pretendan frente al mundo—, y son afines a las voliciones en que no pueden ser catalogadas de verdaderas o falsas como hecho psicológico interno, como estado mental; pero sí pueden ser catalogados como verdaderos o falsos los enunciados que reportan una emoción dada.

iii. *creencias*: las creencias son las convicciones internas de las personas. En ellas debe distinguirse entre el *hecho* de la *creencia en sí*, que puede ser fundado o infundado, y los *hechos* a los que *refiere* la creencia, que son aquello en lo que se cree. Los enunciados que expresan una creencia pueden ser sinceros o insinceros según se tenga realmente la creencia o no, pero a su vez pueden ser verdaderos o falsos según los hechos en los que se cree se correspondan con la realidad. También puede ser verdadero o falso el enunciado que reporta una creencia.

b. **Acciones mentales**: constituidas por actividades intelectivas que se producen en la subjetividad de la persona, como calcular o decidir.

Los hechos del mundo interno, como contenido proposicional en los razonamientos judiciales, requieren las siguientes precisiones:

1. En primer lugar, los hechos internos propios del agente, su subjetividad, son razones justificativas adecuadas en los razonamientos prácticos de los agentes orientados a determinar o deliberar sobre un curso de acción propio. No resulta inadecuado que un agente razone: "*deseo conseguir A, el mejor medio para conseguir A es B, ergo, debería realizar B*". El primer problema planteado por la evaluación de este argumento es la posibilidad de determinar la verdad o falsedad de la primera premisa. El enunciado que expresa, en primera persona, una volición, puede ser sincero o insincero, o puede merecer otras calificaciones: puede ser aceptable o inaceptable, infundado o fundado; pero, en sí mismo, la volición no puede ser verdadera o falsa, es un hecho dado. El único modo de enjuiciar la verdad o falsedad del hecho es trasladarlo a un enunciado descriptivo que analice si es cierto o no es cierto que el agente X tiene el deseo de conseguir A. Pero en ese caso estaremos, únicamente, enjuiciando la verdad o falsedad de una creencia dada sobre las voliciones de otra persona.[515] En síntesis, los puntos a rescatar en esto son dos: (a) que una evaluación del contenido proposicional de un razonamiento práctico que

[515] Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 204-205.

exprese una volición en primera persona deberá analizar no la verdad o falsedad de la intención en sí, lo que no tiene sentido, sino, en cualquier caso, su sinceridad o insinceridad, pero ello no *impide* que exista un razonamiento fuerte de carácter práctico basado en una volición; y (b) que es posible hablar de los hechos internos del agente, de describirlos como hechos empíricos subjetivos a través de enunciados descriptivos.

2. En segundo lugar, puede trazarse una distinción entre tipos de razonamientos prácticos que tienen como premisa práctica u operativa un *hecho del mundo interno del agente* —una volición— y razonamientos prácticos que tienen como premisa práctica u operativa **normas** o **valores**, i.e., entidades objetivas e institucionalizadas como deberes que no son ya expresiones de deseos individuales o colectivos de los agentes, **hechos institucionales o normativos**. En el primer caso, el razonamiento práctico tiene un carácter estratégico, donde el agente establece un análisis medio-fin con la intención de lograr sus propios objetivos. En el segundo caso, en cambio, el agente encuentra un objetivo impuesto, institucional, que debe ser cumplido en un sentido deóntico. Las acciones que lo maximizan o actualizan son acciones *debidas* o *valiosas* deónticamente hablando. El razonamiento práctico no nace, por ende, de una volición, sino de la aprehensión de una directriz normativa.[516]
3. Los dos puntos precedentes llevan a las siguientes precisiones. En primer lugar, el deber de imparcialidad que pesa sobre el juez lo impediría de utilizar contenidos proposicionales referidos a estados mentales internos propios[517], no puede aparecer ninguna premisa que sea expresión de sus deseos, intereses o emociones, lo que de por sí veda razonamientos prácticos de carácter instrumental, prudencial o moral subjetivos —i.e., el juez no podría argumentar "*yo personalmente deseo, quiero, prefiero A, B es el mejor medio para A, ergo, debería ser A*". La justificación debe ser *externa al juez*, con lo que los razonamientos prácticos estarían limitados a aquellos que tengan como premisas **hechos institucionales** (o *institucionalizados*) y **normativos** —v.gr., que existen tales valores o normas que imponen los fines *A, B, etc.*—. En segundo lugar, sin embargo, los **hechos del mundo interno** sí pueden aparecer como premisas en la justificación de las decisiones de los jueces en la medida en que se traten de *enunciados descriptivos de los estados internos de otros*

[516] Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 198-201.
[517] No así a *acciones mentales* propias puesto que, después de todo, la fundamentación judicial no es más que la expresión de su actividad mental en la aprehensión del caso y del Derecho, si hemos entendido bien las consideraciones vertidas por Atienza sobre la confusión entre los contextos de descubrimiento y justificación en la producción de la decisión judicial. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 194-197.

agentes, v.gr., en la medida en que el juez utilice enunciados empíricos sobre las disposiciones o motivaciones internas de otras personas. El juez puede —y en realidad es indispensable— referir a los *estados mentales* y *acciones mentales* de otras personas, en la medida en que estén suficientemente probados.[518]

III. **Hechos del mundo institucional**: son *hechos* que adquieren realidad, que pueden ser calificados de verdaderos o falsos, en virtud de la existencia de un complejo normativo e institucional que lo respalda. Son hechos que dependen de la existencia de normas que funcionan como razones constitutivas. El estado de cosas, que puede ser o no ser, es creado por la norma que lo respalda. En este sentido, por ejemplo, el *hecho* de estar casado o no, de que *exista* un contrato o no en el sistema jurídico dado, de que *haya* un deber de condenar a una persona que ha matado a otra, etc.

IV. **Hechos normativos o hechos generales**: son construcciones o proposiciones teóricas, discursivas, prescriptivas o reflexivas que vinculan hechos de los otros tipos entre sí[519], como es el caso de las *normas jurídicas* en *sí*, las teorías, leyes o hipótesis científicas, las máximas de la experiencia, reglas plausibles o derrotables extrasistémicas, o reglas de cálculo ponderativo, las teorías y construcciones dogmáticas, o los tópicos. En el caso de que se trate de *hechos normativos* stricto sensu, la dimensión de ajuste que imponen es de mundo a lenguaje —i.e., el mundo debe adaptarse al contenido proposicional del enunciado normativo—, de modo tal que existe una *motivación* para la acción; en cambio, los *hechos generales, explicativos* o *leyes* tienen una dimensión de ajuste opuesta, i.e., mente a mundo, o lenguaje a mundo: lo enunciado por las leyes o las teorías debe ajustarse a los fenómenos empíricos. Siguiendo a su vez la clasificación de Atienza y Ruiz Manero, en lo que hace a los hechos normativos y/o generales utilizados en la práctica jurídica, podemos distinguir:

   a. **Sistémicos:** son aquellos que pertenecen a un sistema jurídico normativo dado:

---

[518] Los ejemplos de esto son innumerables: el juez debe referirse a las *intenciones* y la *voluntad* de las partes en el ámbito de los contratos, o debe probar la concreción del tipo subjetivo en el ámbito penal, lo que impone no sólo suponer estados mentales sino incluso *acciones* mentales de carácter calculador o decisorio, y lo mismo para la prueba del dolo en el ámbito civil, etc.

[519] E.g., un enunciado normativo regulativo supone una relación entre un hecho natural (del mundo externo o interno) y un hecho institucional (un deber de realizar cierta acción); una norma constitutiva impone un estado de cosas institucional a un conjunto de hechos naturales dado; y una hipótesis científica toma una regularidad o un hecho empírico dado y lo correlaciona con otro, sea natural (en las ciencias naturales) o institucional (leyes sociales). En el mismo sentido, las máximas de la experiencia, las pautas de interpretación o de ponderación, las pautas indiciarias, etc., permiten un pasaje de un conjunto de hechos normativos, institucionales o naturales a otro hecho institucional, o a un hecho disposicional interno (e.g., una pauta de interpretación me permite formular una creencia fundada en un significado determinado). Las definiciones positivizadas permiten vincular un conjunto de hechos naturales con un hecho institucional, v.gr., la clasificación. Este tipo de enunciados suele aparecer con el propósito de permitir un pasaje inferencial. Estas consideraciones justifican, a nuestro entender, su posición como categoría aparte que forma parte de los contenidos proposicionales reconocibles.

i. **Enunciados de carácter práctico:** las normas y los valores tienen un carácter práctico, en la medida en que constituyen o integran razones para la acción. En este sentido, tienen una dimensión dual, y se distinguen por el acento que se coloca en una u otra dimensión: una razón para la acción puede tanto *prescribir una conducta determinada*, v.gr., funcionar como *guía* de la conducta, como servir de *criterio de valoración* (justificación o crítica) para una conducta. Tanto los enunciados valorativos como los enunciados normativos contienen un aspecto directivo como uno justificativo.

1. **Enunciados normativos:** los enunciados normativos contienen un aspecto directivo o prescriptivo, i.e., expresan cosas que deben o pueden hacerse o no hacerse, pero además contienen un aspecto de valoración, crítica o reproche hacia las conductas que proscriben o prescriben. El acento está, sin embargo, en el aspecto directivo. Dentro de estos enunciados puede distinguirse en:
   a. **Normas constitutivas:** las normas constitutivas crean la posibilidad de un estado de cosas en el mundo, y son catalogadas por los autores como reglas auxiliares para la acción.
   b. **Normas regulativas:** las normas regulativas imponen una acción determinada frente a un estado de cosas que puede darse en el mundo independientemente de ellas. Pueden distinguirse en:
      i. **Reglas:** son normas regulativas con condiciones de aplicación cerradas, y un consecuente relativamente determinado. Funcionan con carácter perentorio, de modo que dentro de su alcance y prioridad, derrotan a las posibles razones concurrentes con ellas y excluyen la deliberación. Son, a su vez, autoritarias e independientes del contenido: son razones de acción *en virtud* de ser reglas prescritas por una autoridad, no por su contenido.
      ii. **Principios**: son normas regulativas con condiciones de aplicación abiertas que surgen de su propio contenido y un consecuente genérico o difuso. Funcionan de modo *no perentorio* o *prima facie*: suministran razones para decidir en un sentido determinado, pero no tienen carácter concluyente, sino que deben sopesarse frente a otros principios contrapuestos. Son, a su vez, dependientes del contenido: valen por lo que expresan, empujan a la acción en función de su sustancia. Pueden distinguirse entre *principios stricto sensu* o

directrices[520], y entre *principios sustantivos* (que hacen referencia a valores extrasistémicos de los individuos o la sociedad) y *principios institucionales* (que hacen referencia a valores instrumentales e internos del Derecho, como la seguridad jurídica). Finalmente, deben ser concretados en reglas de acción o de fin, sea que se trate de principios stricto sensu o directrices, a través de mecanismos de ponderación.

iii. **Normas de acción**: determinan una consecuencia jurídica para una acción pasada que satisface las condiciones de aplicación.

iv. **Normas de fin**: determinan un objetivo determinado que debe cumplirse o preferirse a futuro en determinadas condiciones de aplicación.

2. **Enunciados valorativos:** los enunciados valorativos, en cambio, contienen básicamente razones para juzgar favorablemente o negativamente acciones o estados de cosas que puedan verse como la realización o no de su contenido, con el énfasis puesto en el aspecto evaluativo; pero no dejan por ello de contener un elemento directivo, procurando que se realicen comportamientos que los satisfagan, y a la vez prohibiendo fuerte o débilmente aquellos que no.[521]

ii. **Definiciones** (enunciados de carácter no práctico): una definición estipula una relación de *identidad* entre dos términos, el *definiens* —o término definitorio— y el *definiendum* —o término definido—. Desde otra perspectiva, puede decirse que las definiciones limitan el alcance y significado de un signo lingüístico en un discurso. Pueden tener un propósito *clasificatorio* o un propósito *asertórico* —donde la definición es la opinión expresa disputada, como en el caso de los argumentos interpretativos.[522]

---

[520] Ver la sección 7.5.1.3.1.4.

[521] Se plantea la pregunta de si es necesario que todo enunciado valorativo esté integrado de modo positivo en el Derecho, o bien si el juez tiene la posibilidad de referirse a enunciados valorativos *ajenos* al sistema. Parece sugerirse una respuesta negativa: el juez, en su pretensión y deber de imparcialidad y objetividad, debería responder a valoraciones integradas al sistema, no aducir valoraciones externas, salvo que el sistema haya degenerado hasta tal punto que pueda, deliberativa y críticamente, justificarse la introducción de valores extrasistémicos. Pero, si ese es el caso, permanece la duda de por qué no podría el juez justificar intersubjetivamente de modo adecuado la introducción de nuevos valores no contemplados por el sistema.

[522] Fuera y dentro del campo del Derecho se ha discutido ampliamente sobre la cuestión de las definiciones. Se han distinguido varios tipos de definiciones:

a) las definiciones *extensionales*, por denotación o por ejemplificación, que identifican los miembros de la clase designada por el *definiendum*, mencionando instancias de aplicación del término. Dos subtipos de definición *extensional* son las definiciones *ostensivas*, que muestran o señalan directamente una instancia del término —i.e., a diferencia de la definición extensional que

ejemplifica verbalmente, la definición ostensiva señala a una instancia real del objeto y lo identifica; se observa un mango y se apunta al mango diciendo que es un mango—; y las definiciones *contextuales*, que introducen el término en un contexto de uso y lo significan a través de su utilización;

b) las definiciones *intensionales* o *de condensación*, que clarifican el significado del *definiendum* identificando las *propiedades esenciales* y *características* de los miembros de la clase designada por el término, v.gr., que especifican las características propias necesarias que deben presentar los elementos para ser parte de la clase designada por el *definiendum*. También han sido llamadas definiciones *esenciales*, y caracterizadas por definir al objeto refiriendo a su *género próximo* o *genus*, y sus *diferencias específicas* (las notas fundamentales que poseen todos y nada más que los miembros de la especie definida dentro del género);

c) las definiciones *convencionales* o *descriptivas*, que especifican cuál es el sentido tradicional, ordinaria o comúnmente concedido a una palabra en cierto ambiente y en un momento dado. Pueden tener una *finalidad informativa*, y por lo tanto podemos encontrar dentro de este tipo las definiciones *lexicográfica* o *de diccionario* y las definiciones de *desambiguación* o *precisión*, que pretenden resolver ambigüedades o vaguedades en los términos determinando el significado convencional u ordinario al que se refiere el término. Estas definiciones pueden, concordantemente, ser *más o menos precisas* o *correspondientes* (verdaderas o falsas) *con la realidad del uso del término*, y pueden estar combinadas o corresponderse con las definiciones *intensionales*;

d) las definiciones *estipulativas* o *normativas*, que indican el sentido en que se utiliza o se pretende utilizar (o se cree que se debería utilizar) el *definiendum*—es el tipo de definición normalmente utilizado en trabajos académicos para estipular y restringir el sentido en que es utilizado una palabra a lo largo del texto, y pueden diferer del uso normal o convencional. Consecuentemente, las definiciones *estipulativas* no pueden ser *falsas*: no describen ni pretenden corresponder necesariamente con el significado real de una palabra, sino que asignan mediante un performativo (*declarativo de uso*) un significado a un término. Un subtipo de definición *estipulativa* es la definición *operativa* u *operacional*, que especifica el conjunto de condiciones concretas de uso y asignación de un término, v.gr., sus criterios de aplicación como circunstancias concretas mensurables; y

e) las definiciones *complejas*, que combinan de forma variada los elementos precedentes.

Existen dos observaciones adicionales relativas a las definiciones. En primer lugar, se arguye que las *definiciones*, para ser buenas o aceptables, deben cumplir un conjunto de reglas o condiciones: (1) la *regla de la equivalencia* o *precisión*, que estipula que una definición no debe incluir (extensionalmente) ni más ni menos que el término definido, v.gr., si 'A' es el *definiens* y 'B' el *definiendum*, 'A' y 'B' deben ser extensionalmente equivalentes, de modo tal que 'A' no puede referir a un conjunto de elementos más grande, más pequeño o distinto del conjunto de elementos referido por 'B'; (2) la *regla de la esencialidad*, v.gr., que en las definiciones intensionales las características referidas deben ser las características indispensables y propias del ser de la cosa referida, i.e., las características que la hacen ser lo que es y la distinguen de otras cosas, y no características accidentales; (3) la *regla de la circularidad*, v.gr., que no entre en la definición el término definido, evitando definiciones circulares mediante la utilización en el *definiens* de términos lo suficientemente removidos del *definiendum*; (4) la *regla de la claridad*, v.gr., que el *definiens* debe clarificar el sentido del término definido y no obscurecerlo; (5) la *regla de la neutralidad*, debiendo evitarse términos o definiciones cargados o sesgados; y (6) la *regla de la afirmación*, que estipula que la definición debe ser positiva y afirmativa en la medida de lo posible —i.e., no definir por la negativa cuando puede evitarse. En segundo lugar, y vinculado a todo lo precedente, se apunta también que las definiciones suelen ser *argumentativas*, i.e., suelen argumentar a favor de una noción determinada de un término, y suelen ser utilizadas con propósitos argumentativos. Concordantemente, es necesario analizar las justificaciones ofrecidas a favor de una definición determinada y la evidencia ofrecida en virtud de los cánones utilizados para definir el término. Uno de los problemas propios de la argumentación es la existencia de *definiciones persuasivas*, consistentes en definiciones estipulativas o cargadas que se disfrazan de definiciones convencionales o lexicográficas. Generalmente, las definiciones persuasivas suelen pretender descubrir la "esencial real" o "verdadera" del término, negando ciertas acepciones o denotaciones a la vez que se enfatizan otras, contraviniendo incluso cualquier uso razonable del término. El problema detrás de ellas es la pretensión de evadir la carga de la prueba y el deber de argumentar disfrazando una definición cargada detrás de algo que debería ser aceptado sin más. V. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 146-150. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 72-79. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning*

b. **Extrasistémicos:** son enunciados generales, ajenos al sistema normativo, que vinculan hechos externos, internos, institucionales o normativos sistémicos entre sí. Incluyen leyes, teorías o hipóesis cientificas que explican o determinan regularidades, teorías o enunciados dimanados de otras áreas del conocimiento, enunciados o elementos integrados que actúan como justificaciones subyacentes de enunciados de tipo empírico, institucional o normativo, etc. [523]

6.3.6.5.3.3. Defensa del potencial justificatorio

El antagonista puede también poner en duda el potencial justificatorio de un argumento dado. En este sentido, puede hacerse alguna de las dos preguntas: en el caso de que el protagonista adopte un punto de vista positivo, es posible preguntarse si la proposición "*si el contenido proposicional del acto argumentativo es aceptable, entonces se sigue la opinión expresada"* es a su vez aceptable; y si el protagonista adopta un punto de vista negativo, es posible preguntarse si la proposición "*si el contenido proposicional del acto argumentativo es aceptable, entonces no se sigue la opinión expresada"* es a su vez aceptable. En la etapa de apertura, los interlocutores definen los criterios y procedimientos por medio de los que determinarán si un acto ilocutivo argumentación *justifica* el punto de vista en defensa del que se aduce. Si el protagonista *defiende* el potencial justificatorio o refutatorio de un argumento dado en virtud de estos criterios y reglas, el antagonista queda por el compromiso intersubjetivamente asumido obligado a aceptar el potencial justificatorio o refutatorio del argumento. En caso contrario, el protagonista queda obligado a retractar el argumento, y el antagonista ha *atacado* exitosamente el potencial justificatorio del argumento.

El procedimiento de defensa del potencial justificatorio de un argumento es **bipartito** e incluye **dos procedimientos**: el **procedimiento intersubjetivo de identificación argumentativo (PIIA)** y el **procedimiento intersubjetivo de explicitación y evaluación (PIEE)**:

- El primer procedimiento consiste en tomar el acto ilocutivo complejo argumentación avanzado por el protagonista en defensa de su punto de vista y determinar si corresponde con alguno de los esquemas argumentativos aceptados por ambos

---

Matters!, pp. 94-99. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, pp. 254-256. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 328-334. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 299-302. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 246-256.

[523] Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 181-190, 197-227, 236-242. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 222 y ss. Hemos intentado sintetizar la exposición de Atienza, aunque algunas de las categorías se confunden entre sí o no ingresen tan claramente en el esquema clasificatorio que hemos planteado.

interlocutores como defensas válidas de un punto de vista. El propósito del **PIIA** es determinar si el argumento corresponde con algún patrón común de argumentos deductivamente válidos, inductivamente aceptables o plausibles aceptados por los interlocutores. Si lo hace, se procede a evaluar la aplicación en la instancia particular del esquema argumentativo a través de las preguntas críticas asociadas, para determinar si, en el caso, ha sido aplicado correctamente. Eso es identificado como el *argument scheme rule* en el código de conducta de discutidores razonables, y expresado como: "*a party may not regard a standpoint as conclusively defended if the defense does not take place by means of an appropriate argumentation scheme that is correctly applied*"[524]. En caso de que el resultado del **PIIA** sea positivo, queda consolidado el potencial defensivo del argumento avanzado, y el antagonista queda obligado a aceptarlo (aunque, obviamente, en los términos calificados de la fuerza propia del argumento: si el argumento es inductivo o plausible, lo acepta sobre esa base y no una más fuerte; i.e., lo acepta en el grado en que las premisas apoyan la conclusión). La justificación de este procedimiento se deriva del hecho de que los esquemas argumentativos son, justamente, *patrones de justificación convencionalmente reconocidos como aceptables*; el acto de evaluar si un argumento corresponde o no a un patrón argumentativo es verificar si corresponde a una forma comúnmente aceptada de pasar de un conjunto de premisas a una conclusión.

- El segundo procedimiento procede en la medida en que el argumento, como es presentado a simple vista, no pueda ser tomado como un esquema argumentativo válido y aceptable aplicado correctamente. En estos casos, se procede a utilizar un procedimiento intersubjetivamente aceptado para explicitar las posibles premisas ocultas del argumento que impiden considerarlo un esquema argumentativo válido. En este sentido, los interlocutores proceden a intentar reconstruir el argumento *prima facie* inválido como válido en función de los principios de comunicación. Una vez reconstruído un argumento válido, se verifica si constituye un esquema argumentativo aceptable por los interlocutores que ha sido aplicado correctamente al caso. En caso de que lo sea, el potencial justificatorio del argumento queda exitosamente defendido; en caso contrario, dados los resultados negativos de ambos procedimientos, el protagonista queda obligado a retractar su argumentación.[525]

---

[524] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 194-195. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 15: Fallacies in Utilizing Argumentation Schemes» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 130.

[525] Para toda la exposición de las reglas 9 a 14 *supra*, v. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 162-174. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 142-153, 190-193. Eemeren, Frans H. van,

La primera observación en este punto tiene que ver con el **procedimiento de explicitación**. Dados los puntos de partida de los autores, el procedimiento de reconstrucción *siempre dará* un argumento que, como mínimo, sea lógicamente válido. La reconstrucción de un argumento en virtud de sus premisas inexpresadas procede siempre en virtud de los principios de comunicación. Se asume que ambos interlocutores están intentando ser cooperativos en la discusión, y que ambos están observando las máximas de calidad, cantidad, relación y modo. Si una persona formula lo que a simple vista parece un argumento inválido (e.g., "*Socrates es un hombre, por tanto Sócrates es mortal*"), es necesario presumir que a pesar de ello está intentando hacer una contribución válida a la conversación. El punto de partida es que en una discusión argumentativa uno no debe automáticamente tomar argumentaciones parciales como defectuosas, sino que, en virtud del nivel comunicacional y las reglas que lo rigen, considerar la posibilidad de que constituya una contribución válida que se encuentra parcialmente omitida por razones de practicidad del discurso. Ello sobre todo considerando las condiciones preparatorias del acto ilocutivo complejo argumentación: quien avanza un argumento lo considera *aceptable* como justificación del punto de vista. No corresponde, por tanto, presuponer que avanza un argumento que sabe que ya a simple vista es inválido e inaceptable como justificación, sino que, al contrario, debe presumirse que ha avanzado un argumento que entiende válido y con potencial justificatorio. Considerar lo contrario implica también considerar que el protagonista está avanzando un acto que sabe fútil, inútil o sinsentido, y que por ende está también siendo deshonesto, puesto que pretende deliberadamente engañar a su interlocutor. Pero uno debe presuponer que el protagonista *está* observando los principios comunicacionales y no puede, por tanto, preasignar estas conclusiones. El *quid* de esta exposición es que, en una discusión argumentativa, debemos suponer que los interlocutores están cumpliendo las máximas comunicacionales, y esto nos impide desechar argumentación a *prima facie* defectuosa sin más. Uno debe hacer el esfuerzo de reconstruir lo que se le está presentando como una contribución válida y cooperativa a la conversación.

Ahora bien, suponiendo entonces que estamos ante una contribución argumentativa aparentemente inválida porque algunas de sus premisas han sido dejadas sin expresar, ¿cómo reconstruímos las premisas faltantes? Los autores sostienen que la o las premisas que

---

y Rob Grootendorst, «Chapter 8: Analyzing and Evaluating Argumentative Discourse», «Chapter 10: Fallacies in the Distribution of Discussion Roles», «Chapter 11: Fallacies in Representing a Standpoint», «Chapter 12: Fallacies Choosing the Means of Defense», «Chapter 13: Fallacies in Dealing with Unexpressed Premises», «Chapter 14: Fallacies in utilizing Starting Points», «Chapter 15: Fallacies in utilizing Argumentation Schemes» y «Chapter 16: Fallacies in utilizing Logical Argument Forms», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 92-128.

asignemos en la reconstrucción como premisas faltantes deben cumplir las siguientes características:

a) la premisa explicitada debe ser un enunciado tal que, si es añadido a la argumentación del hablante, hace del argumento un argumento *válido* y por tanto impide la violación de la máxima de relación. Es por esto que hemos dicho que el argumento reconstruido será siempre válido: siempre es posible introducir como explicitación de un argumento incompleto o entimema el *enunciado lógico mínimo* suficiente para hacer el argumento válido. En este sentido, por ejemplo, basta para reconstruir el argumento "*Sócrates es un hombre, ergo Sócrates es mortal*" agregar el enunciado "*Si Sócrates es un hombre, Sócrates es mortal*". En todo entimema, aducen los autores, es posible encontrar un enunciado que actúe como enunciado autorizante de la forma *si A*, entonces *B*, donde A y B cumplen los roles de las premisas expresadas. Dicho de otro modo, siempre es posible ingresar el argumento entimémico en el molde de un *modus ponens*. Sin embargo, esto no resulta satisfactorio: la reconstrucción viola otras máximas comunicativas como la máxima de calidad y de cantidad. En función de ello, los autores aducen que debemos buscar, en nuestra reconstrucción, el *enunciado que es el óptimo pragmático* (*pragmatic optimum*) en función del contexto y su potencial *informativo* y *compromisivo*.[526]

[526] Walton propone una postura alternativa, donde el procedimiento de reconstrucción de argumentos o secuencias argumentativas con enunciados implícitos es de carácter abductivo y no necesita determinar argumentos válidos, sino que pretende reconocer la secuencia de razonamiento seguida por el interlocutor, lo que permite ingresar la posibilidad de reconstruir argumentos plausibles o inductivos según lo determine el contexto pragmático de la conversación. En particular, Walton arguye que puede discutirse que no todos los entimemas están basados en lógica deductiva y que muchos de ellos pueden ser mejor analizados como basados en generalizaciones derrotables y esquemas argumentativos plausibles. En su visión, la reconstrucción de las proposiciones implícitas en una secuencia argumentativa procede abductivamente hacia la mejor explicación posible del argumento en función de tres bases distintas: (a) los enunciados que pueden convertir la secuencia en una secuencia argumentativa estructuralmente adecuada de acuerdo con algún patrón de corrección (deductivo, inductivo o plausible); (b) los enunciados que son omitidos por considerarse opiniones comunes o de sentido común generalmente aceptadas (*endoxon*); o (c) los enunciados que son omitidos en función de conformar compromisos conocidos de los interlocutores. La reconstrucción debe ser la mejor hipótesis que pueda plantearse sobre los datos externalizados de la secuencia argumentativa, desarrollando los elementos asumidos por el texto en función de la evidencia textual. Es lo que puede denominarse un proceso de *interpretación abductiva del discurso*, y se mantiene la posibilidad de que existan varias reconstrucciones posibles y que algunas sean mejores que otras. Para realizar esta interpretación, el ínterprete recae en su trasfondo epistémico general, las reglas comunicacionales griceanas compartidas, los patrones inferenciales ordinarios o que conoce y en los conocimientos, acuerdos y expectativas comunes con el otro interlocutor, todo lo que le permite empatizar con él para reconocer su patrón de razonamiento sobre la base objetiva de los elementos externalizados. Es en este último sentido que Walton arguye que la reconstrucción argumentativa no es sólo *abductiva* sino *simulativa*: el ínterprete pretende simular la secuencia de razonamiento seguida por el arguyente original, observando que el agente original plantea el argumento con un problema en mente e intentando imaginar cómo se generó el argumento orientado a resolver ese problema. Hay un razonamiento simulativo donde uno de los agentes razona sobre cómo razonó el otro agente. En el caso de la interpretación argumentativa, el intérprete debe intentar insertarse a sí mismo en el rol del arguyente para entender, sobre la base del discurso, cómo puede ser tomado lo

Se agregan, por tanto, las siguientes dos características:

b) la premisa explicitada debe ser un enunciado *informativo*, de modo tal que se evite la violación de la máxima de *cantidad*; y

c) la premisa explicitada debe ser un enunciado que puede afirmarse como parte de los compromisos proposicionales del hablante, previniendo de este modo la violación de la máxima de calidad. Considerando que estamos respetando las máximas conversacionales, se sigue que no podemos atribuir al interlocutor que expuso el entimema premisas que no creemos que él crea como ciertas. Ello no significa que debamos descubrir *qué es lo que realmente piensa el otro interlocutor*, o cómo habría llenado él el vacío que dejó, o si nuestra reconstrucción le parece aceptable, sino que, en la base de lo que ha afirmado el otro interlocutor, ayudados por las reglas para construir argumentos válidos y las condiciones de los actos de habla, debemos tratar de establecer a qué se puede considerar razonablemente comprometido el otro interlocutor.

Por ende: puede decirse que en una reconstrucción procuramos el *óptimo pragmático* que cumpliría el rol de validar el argumento y proveer la mayor información posible en el contexto dado sin asignar compromisos irrazonables al emisor del argumento. Los mismos principios y el contexto nos permiten definir entre las varias opciones posibles para reconstruir el argumento. En todo caso lo que se procura es atribuir la premisa adicional al interlocutor que resulta razonable en el contexto en el que la argumentación ocurre. Obviamente el proceso no pasa de una reconstrucción analítica y los mismos autores reconocen que dar guías detalladas que nos permitan encontrar una respuesta automática es imposible. La reconstrucción debe justificarse y, en muchos casos, será objeto de una subdisputa entre los interlocutores. El punto esencial en esto es que la reconstrucción siempre da, por definición, argumentos lógicamente válidos[527]: la aceptabilidad del potencial defensivo depende de si el argumento reconstruido resulta aceptable por constituir un patrón de argumentación aceptado y aplicado correctamente[528].[529]

---

que se dijo en función de lo que se dijo, sobre todo donde parece haber ausencias flagrantes. Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 247-281.

[527] Aunque podríamos preferir la posición abductiva y simulativa de Walton.

[528] A modo de ejemplo: Pedro puede argumentar que Mateo lee mucho y que, por lo tanto, es una persona inteligente. Su argumentación es lógicamente inválida *prima facie*. Porque una persona lea mucho no se sigue que esa misma persona sea inteligente. Quizás no comprende lo que lee. Quizás lo que lee es extremadamente simple. Quizás sólo lee libros de Derecho. (Graciosamente, estas oraciones son entimemas también). Podemos formular el *mínimo lógico* necesario para hacer de este un argumento válido: "Mateo lee mucho, si Mateo lee mucho es una persona inteligente, por tanto, Mateo es una persona inteligente". Este argumento es poco informativo y sumamente insatisfactorio: si A entonces B, A, B. Es posible formular un enunciado que mantiene la validez, es más informativo y es plausiblemente un enunciado con el que Pedro se encuentra comprometido: "Cuando una persona lee mucho, esa persona es inteligente". El enunciado es más informativo puesto que habla sobre más objetos, y a su vez cambia el carácter del argumento a un argumento plausible desde signos: "Mateo es una persona que lee mucho; cuando una persona lee mucho, esa persona es inteligente; Mateo es, por tanto, una persona inteligente".

La segunda observación radica en que el proceso puede ser malinterpretado para cerrarlo a la utilización de esquemas argumentativos aceptados de antemano únicamente. Así como en la etapa anterior era necesario permitir la introducción de proposiciones nuevas, también creemos que es necesario permitir al interlocutor introducir patrones de argumentación justificatorios o refutatorios que, a pesar de no ajustarse a un esquema reconocido por los interlocutores de antemano como aceptable, si cumpla con ciertos criterios de razonabilidad genéricos que permitan aceptarlo como una defensa suficiente (en la dimensión justificatoria) de un punto de vista. Estos criterios serán explayados en el capítulo siguiente, pero incluyen puntos que los mismos autores reconocen en el código de conducta, como la relevancia. Sin embargo, para no dejar la exposición sin completar, agregamos que, en particular, la lógica informal sostiene que un argumento es aceptable en términos genéricos cuando: (a) sus premisas resultan aceptables a los interlocutores, y (b) cuando la conclusión se sigue deductiva, inductiva o plausiblemente de las premisas, lo que se determina a través de dos subcriterios: (i) que las premisas constituyen una base *suficiente* para sustentar la conclusión, y (ii) que las premisas son *probativamente relevantes* en relación a la conclusión.

6.3.6.5.4. Comentario a las reglas 15 a 17

La regla 15 suplementa la regla 9 otorgando al antagonista la posibilidad de ejercer su derecho bajo la regla 9 en cualquier momento de la discusión que sea posible y relevante. El propósito de la regla es evitar que el antagonista quede precluído de atacar un argumento dado simplemente porque la discusión ha ido por otro derroteros o porque no le pareció disputable en el momento en que fue avanzado y luego cambió su opinión, o porque sólo disputó un aspecto y no otro, etc. La idea es otorgar al antagonista la mayor libertad posible para atacar argumentos y conducir las reacciones críticas como crea conveniente. La regla 16 abreva en la misma idea, aunque desde la perspectiva del protagonista, suplementando sus derechos bajo la regla 9. Con el mismo espíritu, otorga al protagonista en todo momento y durante toda la discusión la oportunidad de defender cualquier acto complejo ilocutivo argumentación

---

En la medida en que este esquema argumentativo sea aceptable en términos genéricos a los interlocutores, podrá ser aceptado en su carácter justificatorio (dado que los interlocutores aceptan prima facie el potencial justificatorio de los *argumentos desde signos*). Obviamente, el contenido proposicional de los datos y de la autorización inferencial también puede ser discutido.

[529] V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 119-148, 168-169. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 148-150, 192-193. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 6: Unexpressed Premises in Argumentative Discourse» y «Chapter 13: Fallacies in Dealing with Unexpressed Premises» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 121.

producido que no haya sido ya exitosamente defendido, a fin de prevenir la situación de que sea impedido de defender un argumento simplemente por el pasaje del tiempo, porque no consideró necesario apuntalarlo en su momento, porque la discusión siguió otro derrotero, etc. Consecuentemente, ambas reglas propician los usos *óptimos* de los derechos a atacar y defender de cada parte, buscando que cada parte pueda hacer el mejor uso posible de su derecho a atacar o defender respectivamente.

En el caso de la regla 17, es un corolario del derecho a defenderse, la discusión crítica y la libertad de pensamiento que rige la discusión. Otorga al protagonista la posibilidad de remover la obligación de defender un punto de vista o argumento cuando se da cuenta que no puede hacerlo suficientemente, a través del derecho de retractar, en cualquier momento, un argumento que haya avanzado. Por medio de la retracción el protagonista remueve el compromiso con los puntos de vista avanzados por medio del argumento, y elimina así su obligación de defenderlos. Esto le permite *corregirse* en el curso de la discusión. La posibilidad de retractarse es concedida tanto para ser realizada a iniciativa del protagonista como ante las manifestaciones del antagonista.[530]

6.3.6.6.Reglas para la etapa de cierre

Regla 18

a. El protagonista está obligado a retractar el punto de vista inicial si el antagonista en la etapa de argumentación ha atacado suficientemente el punto de vista en la manera prescrita por la regla 14 y ha observado todas las otras reglas de la discusión.
b. El antagonista está obligado a retractar su duda sobre el punto de vista inicial si el protagonista en la etapa de argumentación ha defendido suficientemente el punto de vista en la manera prescrita por la regla 14 y ha observado todas las otras reglas de la discusión.
c. En todos los otros casos posibles, ni el protagonista está obligado a retractar su punto de vista inicial, ni el antagonista está obligado a retractar su duda sobre el punto de vista inicial.

La regla 18 determina las acciones que se siguen al establecimiento del resultado de la discusión por los interlocutores. Estipula cuándo están obligados los interlocutores a retirar sus posiciones *en función de la argumentación aducida*. Se basa en dos consideraciones lógicas: por un lado, que una defensa fallida de un punto de vista conlleva que ese punto de vista *no puede ser mantenido razonablemente* y, por el otro, que una defensa exitosa de un punto de vista conlleva que la duda sobre ese punto de vista, al menos por el momento, *no puede ser mantenida razonablemente*. Los interlocutores están obligados a revocar el punto de vista o la duda,

[530] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 171-172. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 152-154.

respectivamente, si establecen, en función de las otras reglas, que la disputa ha sido resuelta a favor del protagonista o del antagonista. Cualquier otra actitud es *irrazonable*.

La norma no dispone *cuándo* puede cualquiera de los interlocutores retractar su punto de vista de *motu proprio* porque ello se deduce sin más problema del principio básico de libertad que subyace a toda discusión: ningún interlocutor está obligado a avanzar o poner en duda un punto de vista determinado — deben hacerlo voluntariamente, y ello quiere decir que también pueden sustraerse de la discusión, *abandonando su posición*, voluntariamente. Lo mismo en lo que concierne a las posibilidades de mantener el punto de vista para el protagonista o la duda para el antagonista: si ha defendido el punto de vista exitosamente, el protagonista puede mantenerlo hasta que ocurran nuevas objeciones críticas; si lo ha atacado exitosamente, el antagonista puede mantener su duda hasta que se presenten mejores argumentos.[531]

[531] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 174. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 154-155, 195. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 17: Fallacies in Concluding the Discussion» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 134.

7. De falacias y argumentos

Portada para esta obra: cuando los hombres no oyen el grito de la razón, todo se vuelven visiones.
—Explicación manuscrita en la Biblioteca Nacional del *Capricho* Nº43 de Francisco de Goya

7.1. Lógica informal

El propósito de este capítulo es estudiar la estructura lógica de la argumentación como *producto*. En el capítulo anterior sintetizamos la pragma-dialéctica, que se centra en el estudio de la argumentación como *actividad* verbal comunicacional e interactiva, modelando tanto el argumento como *producto* comunicacional cuyo propósito interactivo es convencer, como el contexto dialógico en el que se inserta el argumento como una actividad práctica, v.gr., la discusión crítica o *argumentación* en sentido procedural. En esta sección queremos avanzar ciertos puntos de una disciplina que complementa los avances del modelo pragma-dialéctico y que comparte muchos de sus principios meta-teóricos; si bien se centra en el estudio de la estructura lógica del *argumento* como *objeto ontológicamente individualizado*, aunque —a diferencia de la lógica formal, puede verse que el aislamiento no es total, sino que muchas consideraciones son vertidas teniendo en cuenta que el argumento se inserta en un intercambio verbal—. Este capítulo está construído, entonces, sobre los postulados y textos de la *lógica informal*, y tiene tres secciones principales: la primera pretende contestar *qué es un argumento-producto* en términos generales y cuáles son las características o requisitos que debe cumplir un *buen* argumento en términos generales; la segunda reúne una taxonomía de los distintos esquemas argumentativos presentados por la lógica informal, que son formas lógicas abstractas de patrones argumentativos comunes modelados como conjuntos de enunciados y preguntas críticas acompañantes; y la sección final reúne una taxonomía de *falacias discursivas* comunes aprovechando los avances tanto de la pragma-dialéctica como de la lógica informal.

Existen varias formas de conceptualizar la disciplina de la lógica informal. Podemos tomar como punto de partida la definición propuesta por Blair y Johnson en la edición especial del año 2000 de la revista *Informal Logic* que recogió varias monografías reflexivas sobre la disciplina realizadas a partir de las actas del *Panel on Informal Logic* del *World Congress of Philosophy* de 1998, y escritas por los investigadores principales de la materia. Blair y Johnson escriben entonces:

> ...its leading practitioners (among whom we include Walton, Govier, and ourselves) more or less agree that its mandate is the study of norms of arguments (as contrasted with those of inference or implication). We propose once again (see Johnson and Blair

1987, 148) the following as a way to construe informal logic that fits with what both Govier (1987) and Walton (1989) have said:

> Informal logic designates that branch of logic whose task is to develop non-formal$_2$ standards, criteria, procedures for the analysis, interpretation, evaluation, critique and construction of argumentation in everyday discourse.

"Non-formal" is borrowed from the Barth-Krabbe (1982) distinction of three different senses of ´form'. This logic is *non*-formal in the following respects. It does not rely on the chief analytical tool of formal deductive logic, the notion of logical form. Nor does it rely on the main evaluative function of formal deductive logic, validity. But that does not mean this logic is non-formal in the sense that it abandons reference to standards, criteria or procedures.

One problem with this definition, however, is that it limits informal logic to everyday discourse, a restriction that now seems to us both unnecessary and counterfactual. Historically informal logic's realm of interest has been what might be called natural-language argument, which has two subdomains: (a) everyday discourse (discussions of public affairs, such as newspaper editorials) and (b) what Weinstein (1990) called "stylized" discourse, namely, the domain-specific styles of arguments, inference tickets and epistemologies of the special disciplines, such as the different sciences. The crucial divide is not between everyday and stylized discourses, but between artificial and natural languages. The latter is the focal point for informal logic (as distinct from formal deductive logic's focus on artificial languages and logistic systems), whatever the discourse.[532]

La definición estipula de modo claro las bases de la disciplina. La lógica informal es el estudio de la *argumentación* en el *lenguaje natural* concebida como un *producto lógico* dentro de una *práctica dialógica interpersonal, social e intencionalmente orientada*. La lógica informal distingue entre los dos sentidos de la argumentación, v.gr., el *producto* y el *proceso*, y se concibe como el estudio del *argumento-producto* en el marco del *argumento-proceso* o *diálogo argumentativo*, buscando desarrollar una lógica que pueda evaluar y analizar los argumentos *tales y como ocurren en el lenguaje natural* (en contraposición a sistemas lingüísticos formalizados) *de un discurso dado tal y como se manifiesta naturalmente*, sin perder la *información* que hace el contexto del argumento, lo que se manifiesta, más que nada, en el estudio de la *interpretación* de un texto como argumentativo o los mecanismos para determinar y explicitar premisas y conclusiones inexpresas.

Los ejes centrales de la lógica informal son, entonces, el *estudio normativo y pragmático* de la argumentación como *un acto de habla realizado en el contexto de un diálogo* con una *intención determinada, v.gr., la persuasión* en sentido lato, el estudio de la *estructura lógica de ese acto-producto* para determinar *cómo funcionan* de hecho *los mecanismos de persuasión* sobre la audiencia y *cómo deberían funcionar en términos ideales*, y cuáles son las *formas permisibles* que pueden adoptar estos productos y *cuáles constituyen desviaciones normativas impermisibles o indeseables*, y el *énfasis* en el argumento en un lenguaje natural y real que permite una forma práctica de estudiar y concebir la argumentación en contraste con formas mediatas como la

[532] Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, «Informal Logic: An Overview», *Informal Logic* 20, n.º 2 (2000): 93-107, pp. 94-95.

lógica formal que adolecen de problemas de traducción, de desvinculación contextual al concebir el argumento como una estructura inferencial de enunciados aislados de la realidad y de divorcio entre la práctica argumentativa real como se hace habitualmente y la práctica argumentativa idealizada como es desarrollada a través de sistemas lógicos de laboratorio, amén de su enfoque limitado a la *validez* de los argumentos y el movimiento de los valores de verdad y falsedad entre enunciados, criterios a todas luces insuficientes para dar una respuesta adecuada a la pregunta de qué constituye un *buen* argumento[533]. En síntesis, la lógica informal es un estudio *pragmático* de la argumentación, no un estudio *sintáctico-semántico* como el de la lógica formal, y ofrece una visión más amplia y complementaria de la argumentación. Todo ello no implica que no se trate de un *estudio formal*. Es una disciplina normativa que se preocupa por estudiar y reglar *en abstracto* las instancias de argumentación, independientemente de su contenido particular instancial. La lógica informal estudia tipos o modelos de argumentos, normativiza, y clasifica y modela en abstracto los esquemas falaces de argumentación.[534]

El campo de estudio actual de la lógica informal incluye, en consecuencia, los siguientes elementos: el estudio de los principios comunicacionales sobre los que se basa todo intercambio argumentativo; de la distinción entre los distintos tipos de diálogo en los que puede ocurrir la argumentación y la conceptualización de tipos ideales de diálogo y los movimientos permisibles en cada tipo; del concepto de derivación o consecuencia lógica tal que sea posible determinar,

---

[533] Bordes Solanas enumera las principales diferencias entre lógica formal o estándar y los enfoques lógico-informales: la lógica estándar suele centrarse exclusivamente en el producto de la práctica argumentativa, ofrece una definición estructural o formal del argumento, presenta una teoría de análisis según el modelo probativo y veritativo-funcional (*truth functional*) de premisas-conclusión, y defiende como decisivo un patrón de validez independiente de disciplina y audiencia; mientras que los enfoques lógico-informales suelen centrarse en el proceso dialéctico y/o el procedimiento de la práctica argumentativa, ofrecen una definición funcional del argumento, presentan una teoría de análisis según un modelo no probativo (léase: *no justificacionista* o *fundamentista*), y defienden un patrón de validez dependiente de disciplina y audiencia. V. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 61-62.

[534] Todo lo que nos permite ubicar la lógica informal y, en particular, el estudio de los esquemas argumentativos y las falacias que desarrolla, dentro de lo que Atienza considera la **concepción formal** de la argumentación. Una ventaja adicional de la lógica informal es su vinculación con la *dialéctica*, y la conceptualización dialéctica de la argumentación como producto, lo que conlleva el estudio de varios tipos argumentativos y de falacias de modo contextualizado. Ello permite imbricar las **concepciones formal** y **pragmática** de la argumentación como pretende Atienza, y la combinación de los acuerdos materiales presupuestos en los modelos de reglas procedurales para la discusión crítica y estos mismos modelos de reglas que determinan obligaciones de aceptación de determinadas argumentaciones, terminan por **combinar de modo sincrético las concepciones formal, material y pragmática de la argumentación.** V. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 80-98, 106-108, 149-154, 163; a su vez, en las pp. 109-121, Atienza discute la concepción de la lógica formal, su ingreso dentro de la concepción formal de la argumentación y su complejidad. Advierte sobre todo los problemas de traslación y traducción, el "*décalage*", que existen al tratar de pasar de un lenguaje formal a uno natural, y el divorcio entre la práctica argumentativa formalizada y la que se realiza en lenguaje natural y la dificultad para tratar casos de inferencias derrotables; y apunta el surgimiento de numerosos sistemas lógicos de mayor complejidad y formalización que pretenden generar mecanismos que permitan formalizar adecuadamente las situaciones de la argumentación práctica y estudiar los procesos inferenciales.

de modo informal, cuándo se puede y qué quiere decir que algo es una consecuencia lógica de otra cosa; del concepto de argumento, de su extensión, y la generación de una tipología de los argumentos, su clasificación y sus esquemas; de qué constituye un *buen argumento* y qué criterios generales deben cumplir todos los argumentos y qué criterios particulares debe cumplir cada tipo y esquema de argumento en particular, mediante la definición de esquemas positivos de argumentación; de la definición del concepto de falacia *informal* y una tipología de las falacias y su clasificación; de una explicación de las obligaciones dialécticas que se encuentran adosadas al acto de argumentar en general y a cada argumento en particular; y de la vinculación entre retórica, dialéctica y lógica.[535]

7.2. Estructura lógica general del argumento

7.2.1. Concepto de argumento

En su estructura lógica, un argumento es un *conjunto de razones* (*reasons*)[536] aducidas en defensa de la aceptabilidad o inaceptabilidad de una *aserción* (*claim*)[537], lo que Hitchcock

[535] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 51-68. Fisher, Alec. «Informal Logic and its Implications for Philosophy». *Informal Logic* 2000, n.º 2 (2000): 109-15, pp. 109-113. Groarke, Leo, «Informal Logic», en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, editado por Edward N. Zalta, Summer 2015, en http://plato.stanford.edu/archives/sum2015/entries/logic-informal/. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 1-18. Hitchcock, David, «The Significance of Informal Logic for Philosophy», *Informal Logic* 20, n.º 2 (2000): 129-38, pp. 130-137. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, «Informal Logic: An Overview», *Informal Logic* 20, n.º 2 (2000): 93-107, pp. 94-100. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 9-16, 246-299. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, 2nd ed., New York-London: Macmillan-Collier Publishers, 1984, pp. 6-19, 209-210. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 4-32. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 1-9, 24-30, 41-42. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 1-17.

[536] Como fuera ya descrito en el modelo pragma-dialéctico, los argumentos son complejos de enunciados asertivos. Estos enunciados asertivos son denominados *premisas*, y contienen en sí un *contenido proposicional determinado*. Los argumentos, son, en este sentido, conjuntos de *proposiciones* asertadas, *qua premisas,* por un interlocutor en defensa de una conclusión determinada. La característica esencial de la *proposición* es que son cosas que pueden ser *verdaderas* o *falsas*; i.e., la proposición afirma o niega un estado de cosas determinado y es susceptible consecuentemente de ser falseada o corroborada. V. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 8-10. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 3-5.

[537] Preservamos la distinción efectuada por los pragma-dialécticos entre la opinión expresada y el punto de vista que se tiene sobre ella. En inglés los términos *conclusion* y *claim* son lo suficientemente ambiguos como para preservar la posibilidad de *argumentación a favor* de una proposición determinada y *argumentación en contra*. La mayoría de los autores dentro de la lógica informal hablan de "*sets of reasons offered in support of a claim*" (Groarke), "*set made by a claim together with one or more sets of reasons offered by someone in support of that claim"* (Johnson & Blair). El concepto de argumentación engloba de este modo los dos tipos de argumentación distinguidos por van Eemeren y Grootendorst: la *pro-argumentación*, que defiende un punto de vista positivo sobre una opinión positiva o negativa, y la *contra-argumentación*, que defiende un punto de vista negativo sobre una opinión positiva o negativa. La distinción puede parecer superflua, pero recalcamos que no es lo mismo justificar una opinión negativa

denomina *claim-reason complex*[538]. Las razones aducidas en defensa del punto de vista (*claim*) determinado suelen denominarse *premisas*, mientras que el punto de vista que defienden se suele denominar *conclusión*. Esta estructura lógica suele ser enunciada a través de actos de habla diferenciados en un contexto dialógico. Consecuentemente, puede considerarse al argumento como una pieza de comunicación lingüística consistente en un conjunto de premisas que poseen la funcionalidad conjunta de proveer de apoyo racional a una conclusión dada. En términos funcionales, el argumento es expuesto por una *persona particular* (hablante, *arguer*) en el marco de un *contexto dialéctico y dialógico* frente a una *audiencia* con el propósito de *convencer* a esa audiencia de la aceptabilidad o inaceptabilidad de una expresión sobre la base de razones (v.gr., *racionalmente*)[539], considerando a su vez las objeciones de posibles o actuales oponentes de su punto de vista. El *origen* del argumento es la *duda*, *crítica* u *objeción* anticipativa, potencial, actual o teórica relativa al punto de vista avanzado como conclusión. Su rol es *justificatorio* en el sentido de *proveer a la persuasión racional sobre la verosimilitud y consecuente aceptabilidad del punto de vista dado*.[540]

---

que refutar una opinión positiva. Es posible decir en español que un argumento es cualquier conjunto de razones aducidas en pos de una aseveración determinada, pero nos parece importante enfatizar que "aseveración" debe ser entendida en sentido lato, como la expresión de un punto de vista positivo o negativo sobre una opinión expresada dada.

[538] Es importante tener en cuenta que *basta* para considerar un conjunto de enunciados como un argumento *que sea un intento de justificar o refutar una opinión expresada dada*. La definición de "argumento" no es normativa en el sentido de incluir, únicamente, aquellas defensas *exitosas* de un punto de vista como "argumentos". Ello se refleja ya en la condición esencial de la argumentación de van Eemeren y Grootendorst, que estipula que la característica esencial del acto argumentativo es que *el acto de avanzar una constelación de enunciados S_1, S_2, …, S_n cuente como un intento de parte de S de justificar o refutar O a satisfacción de L, i.e., de convencer a L de la aceptabilidad o inaceptabilidad de O*. El argumento podrá ser posteriormente evaluado como una *defensa exitosa* o no, como un *buen* o *mal argumento*, pero ya desde el inicio no existe diferencia esencial entre uno y otro: ambas constelaciones de enunciados serán llamadas argumentos a pesar de los resultados de su evaluación en la medida en que sean constelaciones de enunciados que su *emisor* pretenda como justificativos del punto de vista adoptado. En el mismo sentido, v. Fisher, Alec*, The Logic of Real Arguments*, p. 18, donde estipula que la consideración de determinados enunciados como premisas o conclusiones depende, únicamente, de las intenciones aparentes de su autor (i.e., de que el autor las emita con la intención de asertarlas o de que constituyan defensas de la aserción), no de que el enunciado conclusión sea verdadero o falso, ni de que las razones justifiquen exitosamente la conclusión. Lo mismo en Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 8-10. Ralph H., y J. Anthony Blair. *Logical Self-Defense*. U.S. ed. New York: McGraw-Hill, 1994, pp. 11-12. Recalcamos que, en la mayoría de los casos, esta discusión está integrada a la cuestión de *cómo reconstruir un argumento real o presunto* en un texto que puede ser o no argumentativo y el principio de caridad interpretativa, pero dejamos de lado esta discusión puesto que no tiene relevancia puntual.

[539] Walter y Fogelin aducen que los argumentos son utilizados para la *justificación impersonal y normativa*. La justificación es normativa, porque el propósito es encontrar una razón que sea una *buena* razón. Es impersonal porque lo que se busca es una razón que sea o deba ser aceptada por cualquier persona que sea capaz de comprender (*grasp*; aprehender) el argumento. El propósito es mostrar que existe una *buena* razón para aceptar la conclusión, independientemente de *quién* tenga la razón para creerla. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, p. 5.

[540] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, p. 45, 51-52. Fisher, Alec*, The Logic of Real Arguments*, pp. 16-17. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 1-10, 13-16, 20-21, 103-106. Groarke, Leo, «Informal Logic», en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 1-3, 10. Johnson,

7.2.2. Estándares generales de la buena argumentación

En términos lógicos generales, todo argumento debe cumplir los siguientes requisitos, independientemente de su carácter (*deductivo, inductivo* o *plausible*; *suposicional* o *categórico*) para poder ser considerado un *buen argumento*[541]:

7.2.2.1.Aceptabilidad de las premisas

Las premisas deben ser *aceptables* a la audiencia a la que se dirige el argumento. Esto significa que las premisas deben tener la cualidad de poder ser aceptadas por la audiencia *sin necesidad de fundamentación adicional*; dicho de otro modo, las premisas son aceptables cuando es *razonable* esperar que un miembro de la audiencia acepte las premisas sin soporte adicional. Debemos efectuar las siguientes observaciones:

Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 6-10 246-254, 299. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 5-15. Toulmin, Stephen, *The Uses of Argument*, pp. 12-13. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 3-5. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 1-9, 24-30, 41-42. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 1, 136-137, 142.

[541] Nos acoplamos a la postura de Johnson y Blair, que refleja la de la mayoría de los lógicos informales que intentan generar estándares de racionalidad dentro del campo *práctico* de la argumentación en la vida real. Para ellos, un argumento *lógicamente bueno* es un argumento cuyas premisas proveen una base lo suficientemente fuerte como para que cualquier persona razonable acepte la conclusión. Dicho de otro modo, una persona razonable *aceptaría la conclusión basándose en las premisas*, y estaría *justificada* en hacer eso. Ello no significa que estemos demandando un argumento que *pruebe* su conclusión más allá de toda duda: al contrario, la mayoría de los argumentos se encuentran en medio de un espectro que va desde aquellos argumentos *realmente buenos* hasta aquellos argumentos *realmente malos*. La mayoría de los argumentos *nunca serán* tan buenos que no puedan ser criticados y mejorados en algún punto, ni tan malos que no tengan puntos válidos y puedan ser rescatados tras un poco de crítica. Deben resistirse las expectativas *utópicas* que son puestas muchas veces sobre los argumentos y la justificación: requerir que un argumento, para ser *bueno*, tenga que *probar más allá de toda duda la verdad de su conclusión* es ser *ingenuo*, es *desconocer* la realidad. Un argumento puede ser *perfectamente* aceptable y bueno *sin probar la verdad de su conclusión*, y podemos tener razones *razonablemente aceptables* para tomar su conclusión en el estado dado de la cuestión, justamente suponiendo que hayamos sido serios con nuestra crítica, en la medida en que el argumento haya cumplido con ciertos requisitos generales. V. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 49-50. Una posición similar trasunta la exposición de Walton sobre las formas plausibles y derrotables (*defeasible*) de argumentación. V. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 159-166. Fisher también lo discute considerando que los estándares de evidencia por los que debe medirse la capacidad de las premisas de apoyar la conclusión (i.e., si la conclusión se *sigue* o no de las premisas) deben ser apropiados según el contexto en el que se produce el razonamiento, y aduce que una aplicación inflexible de la *necesidad lógica* como único estándar sólo nos conduce al escepticismo. En su visión, lo importante *no es mostrar qué es lo que debe ser verdadero para poder mostrar que una conclusión es falsa o verdadera, sino mostrar qué debemos aceptar para estar justificados en aceptar una conclusión como plausible o* corroborada; el argumento debe mostrar qué *corrobora* o *falsifica* la conclusión. V. Fisher, Alec*, The Logic of Real Arguments*, pp. 25-28, 143, 163-170. Groarke y Tindale se manifiestan similarmente. V. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 133-138, 250-277. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 117-135, 148-153.

1. En contraposición con Fisher, y tanto partiendo de una posición no-justificacionista y crítica como siguiendo a la mayoría de los autores, no demandamos que las premisas sean *ciertas* o *verdaderas*. Es suficiente que las premisas sean aceptables a la audiencia ante la que se presentan; i.e., que la audiencia las *acepte* como *ciertas, verdaderas* o, al menos, *verosímiles*.[542]
2. Recalcamos ante posibles objeciones la diferencia lingüística entre "aceptables" y "aceptadas": no requerimos para que un argumento sea bueno que las razones sean *aceptadas* por la audiencia como si el mero asentimiento pudiera convertir razones malas en buenas razones; hay un aspecto crítico en este punto. El propósito de los argumentos es proveer razones que puedan convencer a *una persona razonable de la aceptabilidad de una conclusión dada*. Para ello, debe fundarse en razones que esta persona acepta como verdaderas o, como mínimo, verosímiles, i.e., razones con las que esa persona se encuentra comprometida y sobre las cuáles y en función de las cuales pueden construirse inferencias hacia conclusiones con las que esa persona *no se encuentra necesariamente comprometida*. La racionalidad de la discusión pasa *necesariamente* por la capacidad de argumentar sobre una base común de proposiciones compartidas por los interlocutores. Es deshonesto pretender pasar una proposición como comúnmente aceptada sin defenderla adecuadamente, y también es imposible argumentar bien o presentar un buen argumento que se encuentra basado sobre premisas que el interlocutor no acepta. El interlocutor *no tiene razones* para aceptar un argumento basado sobre premisas con las que *no se encuentra comprometido*. Consecuentemente, cuando aducimos que las premisas deben ser *aceptables* al interlocutor referimos a una situación de mayor complejidad que el mero asentimiento: requerimos o bien que las premisas sean parte del acervo común de compromisos de ambos interlocutores, o bien que hayan sido suficientemente defendidas por el interlocutor que las introduce a través de una subdiscusión que pretende establecer la aceptabilidad de las premisas que son introducidas como nueva información. Todo ello con el fin de que estas premisas pasen a conformar parte de la

[542] El planteo desde de la *aceptabilidad* de las premisas y de un modelo dialéctico y lógico informal basado en los compromisos asumidos, a pesar de la noción semántica que damos debajo de los argumentos deductivos, nos permitiría circunvalar por el momento el problema planteado por la lógica deóntica, v.gr., que en lo que hace a los razonamientos basados en normas no puede hablarse de la "verdad" de una norma. Sin embargo, puede hablarse de la aceptabilidad y de la validez de una norma, y eso permitiría la existencia de argumentos basados en la aplicación de reglas derrotables (ver sección 7.5.3.2). Si la premisa que enuncia el condicional normativo es aceptable o debe ser aceptada, lo mismo que la premisa que enuncia las condiciones de aplicación, resulta plausible la conclusión de que debe aplicarse la norma, al menos en la medida en que quedamos comprometidos en virtud de la aceptación. V. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 125-133.

posición (*conjunto de proposiciones con las que un interlocutor se encuentra comprometido positivamente*) del interlocutor contrario.[543]

3. Como se observa, este criterio se encuentra receptado y desarrollado en las **reglas 9-11** y **13-14** del modelo pragma-dialéctico de la discusión crítica.

Groarke, Tindale y Little, así como Govier por su lado[544], realizan las siguientes clasificaciones de *condiciones universales de aceptabilidad e inaceptabilidad* de las premisas o razones:

1. **Condiciones universales de aceptabilidad**: las siguientes condiciones, en la medida en que sean correctamente cumplidas, implican que una premisa puede ser juzgada plausiblemente como aceptable por una audiencia universal:
    a. **Premisas aceptables por definición o autoevidentes por definición; también llamadas premisas verdaderas *a priori***: los autores coinciden en

[543] En contra, Bordes Solanas, quien lo define como el criterio que rechaza como inaceptable toda premisa que una audiencia no debiera racionalmente aceptar. Arguye en su contra, consecuentemente que: "[*c*]*ómo se entienda* [el criterio] *depende del alcance de aplicación del concepto de «audiencia». Quienes siguen patrones retóricos en lógica informal, y reemplazan en sus teorías el concepto de «verdad» por el menos exigente de «aceptabilidad», incurren en un relativismo que a menudo resulta incompatible con el resto de criterios. En efecto, si 'aceptable' se define como «que tiene que ser aceptado como verdadero por una audiencia» (algo que vale, por ejemplo, para los argumentos pro homine), entonces la inclusión de este criterio deshace todo lo construido a partir de los criterios de relevancia y suficiencia, donde se denostan, por ejemplo, las falacias ad verecundiam y ad ignorantiam. Por otro lado, si el criterio se define como referido a una audiencia universal* […], *entonces se solapa con los de relevancia y suficiencia, así que resulta prescindible por redundante*". Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 125. No estamos de acuerdo con esta posición. Primero, porque los criterios de relevancia y suficiencia son criterios sobre la incidencia de las premisas en relación a la conclusión, esto es, criterios que pretenden determinar si y cómo las premisas aseguran (en la medida de lo posible) la conclusión. Refieren exclusivamente al potencial de justificación o refutación de un argumento y aunque estuvieran cumplidos las premisas no tienen por qué ser aceptadas por una audiencia, lo que hace que el criterio de aceptabilidad no sea redundante. Por tanto, en segundo lugar, es indispensable reconocer que existe una dimensión *sustantiva* en la razonabilidad de la argumentación que no puede ser suplida por los criterios de relevancia y suficiencia. La aceptabilidad como dimensión o criterio a controlar en la buena argumentación es un criterio normativo que deshace argumentos *formalmente* correctos pero que van desde *absurdos* en términos reales hasta *sencillamente deleznables*. De nada serviría hablar de buenos argumentos si bastara para considerar un argumento como bueno que sus premisas sean claras, relevantes y suficientes. La audiencia tiene derecho a demandar que se justifiquen las premisas, a quitarles su adhesión y a decir que los argumentos son malos porque se basan en compromisos que no comparten. Tenemos como audiencia derecho a considerar malos aquellos argumentos que pretenden pasar como aceptables sin mayor fundamento aquellos enunciados que *no lo son*, y tenemos derecho a obligar al hablante a *defender aquellas premisas prima facie inaceptables sin mayores fundamentos*, y, sobre todo, *tenemos derecho a desechar como malas aquellos argumentos donde las premisas no son ni compartidas ni han sido defendidas adecuadamente en su aceptabilidad*. El problema de la relatividad es salvado por una comprensión amplia de la audiencia: en la medida en que nuestro argumento tenga *pretensiones universales o de universalidad*, deberá procurar que las premisas sean aceptables, sea sin mayor fundamento, o sea en virtud de una defensa adecuada, por una audiencia universal razonable y crítica, que no puede limitarse ni se limita a los prejuicios e idiosincrasias del hablante, y que atacará la aceptabilidad de sus premisas con todo el peso de su aparato crítico.

[544] Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 250-263. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 117-135.

agregar como premisas aceptables aquellas que son *verdaderas a priori*, enunciados que Govier define como aquellos cuya verdad o falsedad puede ser determinada ya sobre la base de la lógica y el razonamiento, sin necesidad de apelar a la experiencia. En la medida en que los enunciados *a priori* sean verdaderos, pueden ser aceptados como premisas. Técnicamente, estos enunciados son establecidos como verdaderos por apelación a las definiciones o bien en virtud de la relación entre sus términos componentes. En ambos casos, la aceptabilidad de la premisa depende de los usos establecidos del lenguaje en la comunidad y audiencia en la que se produce el uso de la premisa o razón. Los ejemplos dados por Govier incluyen "*Nadie puede robar su propiedad*", "*Un polígono regular de cuatro lados iguales es un cuadrado", "Diecisiete es un número primo"*;[545]

b. **Premisas aceptables en virtud de un conocimiento compartido o común (*common knowledge*)**: son aquellos enunciados fácticos descriptivos que *puede razonablemente esperarse* sean conocimiento común de las personas que componen la audiencia a la que se dirige el argumento. Lo que se considera como conocimiento común es, obviamente, dependiente de la *naturaleza del tópico argüído*, del área de conocimiento, de los objetivos del protagonista y de la audiencia inmediata donde es expuesto el argumento, lo que abre la puerta a las siguientes dos consideraciones:

    i. Si bien podríamos desechar *muchísimas premisas* en argumentaciones específicas en campos del conocimiento particulares por dirigirse al conocimiento común de una audiencia específica y no ser parte del conocimiento común de una audiencia más grande o universal, *eso incumpliría el principio de caridad interpretativa que debe prevalecer en toda comunicación*: a menos que el argumento estuviera específicamente dirigido a una audiencia universal o el hablante haya claramente traspasado el umbral del conocimiento que resulta razonable esperar de sus interlocutores inmediatos, o esté presentando como descriptivos

[545] No todas las premisas que parecen verdaderas por definición son inmediatamente aceptables. Debe verificarse la ausencia de definiciones estipulativas o el uso de términos cargados donde el hablante "empaqueta" enunciados que debería defender dentro de un término, tratándo de hacerlos pasar como verdades analíticas o *a priori*. A modo de ejemplo, son los casos de decir "*el feto es un ser humano inocente*" o "*el esposo no puede violar a la esposa*" (o, más precisamente, "*la violación no puede producirse en el seno marital*" porque el matrimonio precluye la opción de violencia sexual en función de los deberes y derechos maritales y la imposibilidad consecuente de revocar el consentimiento al acto sexual). Tampoco hablamos de una *autoevidencia* universal, en el sentido justificacionista. Que nadie pueda "robar" su "propiedad" surge de las definiciones de los términos, pero esas definiciones o el sistema en que se fundan pueden ser puestos en duda.

enunciados evaluativos, es imperante permitir —en virtud del principio comunicativo de eficiencia— enunciados que estén basados en conocimientos comunes de la comunidad particular a la que se dirigen de modo inmediato.

ii. A su vez, podríamos también desechar como inaceptables aquellos enunciados o premisas que no son conocimiento común de todos los miembros de la audiencia específica inmediata a la que se dirige el hablante mediante sus argumentos. Sin embargo, esto también contradice el principio de caridad interpretativa: el propósito de esta condición es permitir al hablante considerar como aceptables sin necesidad de proveer mayor fundamentación al respecto aquellos enunciados que puede *razonablemente esperar sean parte del acervo común* de la audiencia a la que se dirige. Si Pedro se encuentra argumentando sobre responsabilidad civil en el marco de un congreso de abogados, puede razonablemente esperar que sus interlocutores tomen algunos enunciados como aceptables en virtud de conocimientos comunes, sin necesidad de fundamentarlos con mayor precisión, v.gr., las definiciones de responsabilidad civil (suponiendo que no esté en discusión), de responsabilidad civil objetiva y subjetiva, los artículos del Código Civil en donde se encuentran las instituciones mentadas, etc. Suponiendo que a su vez en el congreso se encuentre un estudiante de Derecho que no ha todavía cursado las materias pertinentes, ello no implica que el estudiante o nosotros estemos facultados a desechar las premisas de este carácter como inaceptables. Al contrario, es razonable esperar que las conozcamos en virtud del contexto, aunque realmente no sea así;[546]

[546] Como ya hemos dicho antes, la cuestión es que debe encontrarse un punto medio razonable, que obviamente no puede ser definido mecánicamente. En nuestro ámbito, el problema principal radica en que el juez se dirige a dos instancias sumamente diferenciadas: por un lado, a la comunidad jurídica de modo inmediato, representada por los abogados de las partes, las instancias superiores, y luego los juristas en sentido ya más mediato; y por el otro, a la comunidad toda donde esa decisión judicial pueda ser debatida, sea la comunidad nacional de la jurisdicción del juez, o ulteriores comunidades internacionales donde la decisión judicial es estudiada como derecho comparado. Dado el carácter técnico de la actividad del juez, que opera dentro de un marco disciplinar específico, con reglas específicas y contenidos que demandan tratados multitomo, no resulta, en nuestra opinión, irrazonable otorgar al juez la capacidad de apelar al conocimiento común que es razonable esperar en la comunidad jurídica específica en la que opera. Cuando menos, ello en virtud de la necesidad de garantizar la eficiencia comunicativa. No podemos esperar que el juez recopile todo el Derecho para enseñarlo en cada sentencia. Pero a la vez, es una demanda que el juez sea claro y que sea claro para toda su audiencia potencial. Es indispensable que las personas puedan entender en qué se apoya el juez para sustentar su punto de vista, y que en caso de que el conocimiento sea de carácter técnico, que se encuentre especificado y aclarado, de

c. **Premisas aceptables en virtud de haber sido defendidas mediante una subdiscusión razonable**: un enunciado es aceptable si el protagonista que lo avanza ha cumplido con su obligación de defenderlo adecuadamente de modo exitoso mediante una sub-discusión, sea precedente o ulterior; sobre todo en aquellos casos donde, de no ser así, no existiría razón para que la audiencia considerara la premisa como aceptable. Govier se refiere a este caso como *premisas defendidas mediante buenos argumentos*, y añade que: (i) la defensa no necesariamente debe suceder en la misma discusión, sino que quien avanza las premisas puede referir a su audiencia a otras discusiones pasadas donde ya se ha defendido la premisa mediante argumentos, y (ii) la defensa no debe ser realizada por la misma persona, sino que puede referir a informes, artículos, libros, enciclopedias, etc., donde se discuta y defienda la premisa, sustituyendo en ese caso su autoridad por la de otras personas;

d. **Premisas aceptables en virtud de la autoridad de un experto**: en la medida en que la apelación a la autoridad del experto sea razonable, sea que se cumplan los requisitos críticos de la apelación de modo implícito o explícito, resulta razonable considerar aquellos enunciados avanzados por el hablante que estén basados en la autoridad de un experto como aceptables, sobre todo en aquellos casos donde la autoridad del experto sirve para suplir información a la que no se ha tenido o no se puede tener acceso;

e. **Aceptable como un enunciado fáctico que reporta una observación o como un enunciado testimonial**: en la medida en que se hayan tomado las precauciones necesarias, puede resultar razonable aceptar aquellas premisas que refieren a testimonios u observaciones personales. aunque obviamente deben verificarse la credibilidad del autor, el contexto y circunstancias de la observación y el testimonio, la plausibilidad de la observación, etc. Govier indica

---

modo tal que toda persona que lea la decisión judicial y se encuentre con conocimientos comunes de la comunidad jurídica *que no comparte* tenga la posibilidad de identificarlos como tales y encontrar, si tiene la voluntad, los materiales de estudio para profundizar en los conocimientos que le permitirán comprender mejor la decisión del juez. Ello quiere decir que, si bien el juez puede utilizar como premisas que no requieren mayor fundamentación aquellos enunciados medianamente básicos que es esperable y razonable suponer como acervo común de la comunidad jurídica, no puede dejar sin explicitar cuándo recurre a ellos, dejándolos como premisas ocultas; y menos que menos puede tomarlas como autoevidentes o dogmas. Una cosa es que las premisas sean un conocimiento común que, por el momento, no se encuentra sujeto a discusión en la comunidad, pero no por ello el conocimiento debe ser tomado y presentado acríticamente. Lo mismo, debe bregarse por hacer la sentencia lo más accesible posible: las mejores sentencias serán aquellas que, sin realizar exposiciones de quince o sesenta páginas sobre los términos básicos, explicitan las posiciones que toman sobre los conceptos del acervo común; e.g., estamos pensando en aquellas sentencias que en sus introducciones suelen realizar breves síntesis de las posiciones doctrinarias (i.e., comunitarias) sobre los términos en los que se enmarca la discusión, sean el contrato y sus elementos, la responsabilidad civil objetiva y subjetiva, los principios de interpretación, etc. Ver también la sección 6.3.6.2.2.

tres condiciones para determinar la aceptabilidad de un testimonio, a las cuáles agregamos el contexto de la observación y de la deposición:

i. La *plausibilidad* de la aserción contenida en el testimonio: en la medida en que lo atestiguado por la persona suene o resulte implausible en virtud de otros conocimientos de referencia, existen razones para cuestionar la premisa testimonial;
ii. La *credibilidad* de la persona como fuente testimonial, tanto a nivel personal o psicológico como técnico. No solo es importante considerar si la persona es proclive a mentir o exagerar, si tiene intereses ocultos o sesgos, sino si además es técnicamente una fuente confiable: si su vista y audición son buenas, si su memoria es buena, si ha tomado notas sobre la observación, etc.
iii. Ello se conjuga con el *contexto* de la observación y el *contexto de la deposición*: es importante considerar cómo se ha producido la observación que es fuente del testimonio, si han existido factores que pudieran obstruirla, sesgarla, impedirla, modificarla, etc.; y además el contexto de la deposición donde se realiza el testimonio, que puede influenciar la reconstrucción de la memoria obvservacional. A ello se agregan los problemas aparejados por la posibilidad de la modificación de las memorias y la implantación de memorias falsas.
iv. La *limitación de lo atestimoniado a la experiencia y competencia del testigo*: el testimonio no debe ir más allá de lo expresamente observado por el autor y no debe exceder los límites de su competencia; no debe ir más allá de lo que una persona como el testigo puede saber mediante la observación que sirve de base a su testimonio.

2. **Condiciones universales de inaceptabilidad**: por su parte, podemos considerar como situaciones que implican *prima facie* la inaceptabilidad de una premisa sin mayor sustento:
    a. **Las violaciones de una o más de las condiciones de aceptabilidad**, sea que vuelve a la premisa inaceptable o, cuando menos, cuestionable. Los casos principales son aquellos donde la premisa *contradice* de modo evidente u obvio el estado de cosas real u otras premisas que consideramos verdaderas, sobre todo cuando la contradicción es evidente en función de la observación o el conocimiento común, lo que hace a la premisa fácilmente refutable, o bien cuando se contradice un *status quo* muy arraigado. Se agregan en estos casos

también las premisas que, en virtud de sus componentes, son *auto-contradictorias* o bien que son *apriorísticamente falsas*;

b. **La inconsistencia de la premisa con otras premisas**: una premisa es inaceptable cuando es inconsistente con otras premisas que conforman el conjunto de compromisos de la persona que la aserta, principalmente cuando es inconsistente con otras premisas del mismo argumento. La inconsistencia puede ser *explícita* o *implícita,* y se produce cuando las dos premisas no pueden ser verdaderas al mismo tiempo;

c. **La petición de principio**: una premisa es inaceptable como soporte de una conclusión cuando el punto de vista que afirma es directa o indirectamente el mismo punto de vista que uno está obligado a defender, de modo tal que presupone lo mismo que debe probar;

d. **Las premisas ininteligibles o incomprensibles**: una premisa que no puede ser entendida *no es una premisa aceptable* — donde, razonablemente hablando, ninguna audiencia puede desentrañar o estar segura sobre el significado de una premisa o razón, entonces la premisa es esencialmente *obscura* y, consecuentemente no puede ser aceptada.

7.2.2.2.Implicancia lógica

Debe tener un potencial defensivo positivo en relación al punto de vista dado, v.gr., **debe tener un potencial justificatorio o refutatorio positivo de la opinión expresada dada que forma parte de la conclusión**[547], o, en los términos utilizados por los autores de la lógica informal, **la *conclusión* debe seguirse en *términos adecuados* de las razones o premisas aducidas en su defensa***,* i.e., la *aceptabilidad* de las premisas qua *verosímiles* (como mínimo) debe darnos cierta garantía de la *aceptabilidad* qua *verosímil* (como mínimo) de la conclusión, para lo que deben cumplirse dos requisitos independientemente del *tipo estructural* que adquiera la argumentación en este carácter (v.gr., *deductivo, inductivo* o *plausible*):

1. **Relevancia de las premisas:** las premisas deben ser *probativamente relevantes* para la conclusión. En este sentido se entiende que las premisas utilizadas por el protagonista en defensa de su punto de vista ofrecen el tipo de evidencia *apropiado* para sustentar la conclusión, i.e., que cada premisa *tiene una relación con la conclusión en cuya defensa se cita tal que hace que la conclusión sea más aceptable*. La relevancia consecuentemente involucra *dos dimensiones*: la dimensión *dialéctica o tópica*, donde las razones

[547] Lo que se encuentra receptado en las **reglas 9** y **12-14** del modelo pragma-dialéctico de la discusión crítica.

introducidas en el marco de una discusión crítica en defensa de un punto de vista principal o subordinado tienen que guardar una relación temática apropiada en función del marco de la discusión [**regla 9.d**]; pero además deben cumplir con una dimensión *probativa*, donde la propiedad de la razón introducida en referencia a la conclusión se mide en función de su capacidad de contribuir a la resolución de la diferencia de opinión principal o subordinada *apoyando* la conclusión que defiende y haciéndola *más probable*. El interés particular lógico en la estructura argumentativa no es la mera relevancia tópica entre dos proposiciones, sino su *relevancia probativa*: que las premisas sean *pertinentes* (*germane to, have a bearing on*) a la conclusión de modo tal que puedan ser utilizadas para probar o poner en duda la opinión expresada en esa conclusión.[548] La relevancia puede ser de tres tipos:

a. **Relevancia local:** la relevancia local se refiere a la relación entre una premisa individual y la conclusión en función de la que se aduce. Es la relevancia probativa de las premisas ofrecidas en un argumento individual aisladamente considerado.
b. **Relevancia global**: la relevancia global refiere a la relevancia de los argumentos aducidos en el marco de una discusión crítica en defensa de un punto de vista principal o subordinado. Considerando globalmente las cadenas argumentativas existentes en el marco de la discusión, las razones aducidas deben ser todas, eventualmente, probativamente relevantes a la conclusión que conforma el punto de vista principal defendido sobre la opinión que es objeto de la disputa principal. Deben evitarse cadenas argumentativas, conclusiones intermedias, o razones aisladas que no resultan relevantes al objeto principal de la discusión—por decirlo de algún modo, los "*obiter dicta"*. A su vez, la relevancia global también implica una relevancia *contextual* frente a los argumentos, objeciones y críticas de los interlocutores: si el argumento está diseñado para responder a argumentos contrarios, dudas, críticas, contrajemplos u objeciones, no puede desconocer las proposiciones que ataca, equivocarlas, modificarlas, malinterpretarlas, etc., ni fallar en contestar la posición que pretende contestar [**reglas 2.a, 9.d** y **9.e**].
c. **Relevancia foral**: también podemos, con Toulmin, Rieke y Janik, determinar la existencia de una relevancia *foral*. Los *argumentos* son relevantes en un determinado *foro*, que es el marco o contexto donde se desarrolla la discusión

[548] En el marco de la argumentación jurídica, en relación a lo que son enunciados *normativos* propios del sistema jurídico, Atienza señala que, para ser relevantes, estos enunciados deben ser *aplicables*, *interpretados* y *vigentes*. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, p. 228.

crítica, funcionando a su vez como *meta*-contexto del argumento. Las argumentaciones en sí deben ser relevantes al foro en el que se desarrolla la discusión crítica, y su selección de entre la miríada de argumentos posibles que cumplen los requisitos tanto de la relevancia local como global está también determinada por las expectativas normativas del foro y la audiencia como críticos razonables.

2. **Suficiencia de las premisas:** las premisas deben ser *suficientes* para sustentar la conclusión avanzada; i.e., deben proveer una base probatoria suficiente para la conclusión. Se entiende en este sentido que el protagonista de un punto de vista ha avanzado *evidencia suficiente* para apoyar su conclusión, y que el conjunto de las premisas provee suficiente evidencia para autorizar la aceptación de la conclusión en función de ellas.[549] Podemos distinguir dos tipos de suficiencia:

[549] En el análisis de la suficiencia, Walton expresa la existencia de lo que se denomina el problema de la completitud de los esquemas argumentativos presuntivos (*completeness problem for presumptive argument schemes*) *para* los argumentos plausibles. Esencialmente, el problema es que en los argumentos plausibles (y agregaríamos, posiblemente también en los inductivos en la medida en que son derrotables) las premisas no son nunca *absolutamente suficientes* para garantizar la aceptabilidad de la conclusión: los argumentos plausibles siempre deben considerarse sujetos a la posibilidad de ser derrotados por la introducción de nueva información relevante. Estos argumentos son, de este modo, *buenos* únicamente en un punto temporal determinado de una investigación que luego puede seguir avanzando y llevar a rechazar la conclusión en función de nueva información adquirida. La primera corrección que se hace entonces a la noción de suficiencia es que, entonces, al menos para los argumentos derrotables, la *suficiencia* significa que, en ausencia de información conocida que muestre que la conclusión no debe aceptarse, las premisas deben ser suficientes para aceptar *provisionalmente* la conclusión. El problema en este punto pasa a ser entonces *cómo es que resulta obligatorio* al contrincante un argumento plausible: v.gr., si la aceptación de las premisas no puede comprometer absolutamente al contrincante a la aceptación de la conclusión, ¿cómo podemos decir entonces que el argumento *obliga* (*binds*) al contrincante a aceptar la conclusión? La respuesta de Walton es la siguiente: un *buen* (*cogent*) argumento plausible que cumple los criterios de aceptabilidad, relevancia y suficiencia provisional transfiere la carga de la prueba al oponente. Cuando se produce un argumento plausible cuyas premisas son aceptables y que corresponde a un esquema argumentativo aceptable (vid., de aceptado potencial justificatorio o refutatorio, vid., de aceptadas relaciones de relevancia y suficiencia), el proponente pone al contrincante a la defensiva y le transfiere la carga dialéctica de la prueba. El antagonista se ve reducido a tres opciones: puede aceptar la conclusión o bien ataca el argumento exitosamente en alguna de sus dimensiones o bien provee razones suficientes para dudar de él. Los argumentos plausibles, en la medida en que estén correctamente construídos, si bien no *imponen necesariamente la conclusión en la medida en que sean aceptadas sus premisas como los argumentos deductivos, ponen presión sobre el antagonista, generando la carga de atacar el argumento* —esto es receptado en las reglas 9 y ss. del modelo crítico de la discusión; y en virtud de que creemos que los argumentos inductivos adolecen de la misma derrotabilidad (ver nota 554) también resulta extensible a ellos—. De este modo la implicancia de este argumento es que un antagonista que *acepta las premisas de un argumento plausible*, en un caso donde los otros requisitos también se mantienen, pero *que no acepta la conclusión*, está siendo *irrazonable* —incumple las reglas procedurales de la discusión crítica razonable. La suficiencia de las premisas no significa entonces que el oponente debe aceptar la conclusión sin más, sino que debe responder de un modo proceduralmente apropiado, lo que puede incluir expresar dudas o realizar las preguntas críticas correspondientes. El argumento plausible presentado que cumple los tres requisitos *sigue siendo bueno*, y pone presión sobre el antagonista para aceptar la conclusión, pero existen también otras opciones apropiadas para responder al argumento además de la aceptación: pueden cuestionarse las premisas, introducir nueva información, argumentar a favor de la conclusión contraria, o presentar razones para dudar de la aplicación del esquema argumentativo. El problema principal aquí, dice Walton, es la extensión indefinida del diálogo. El

a. **Suficiencia local:** se refiere al caso de un argumento particular aislado y al conjunto de premisas propio de ese argumento. Las premisas deben ser suficientes para autorizar sobre su base la aceptación de la conclusión individual propia de ese argumento.

b. **Suficiencia global**: se refiere a la suficiencia enmarcada en un contexto dialéctico. Suponiendo una discusión crítica entre dos o más interlocutores donde un interlocutor defiende un punto de vista determinado sobre una opinión que es objeto de la disputa principal, es posible avizorar la existencia de críticas, refutaciones, dudas y contra-argumentos del antagonista. La suficiencia refiere, en el marco global de la discusión, al hecho de que la argumentación del protagonista debe construirse en consideración de las potenciales objeciones. Los argumentos serán *insuficientes* en la medida en que no respondan a potenciales o actuales objeciones, críticas o refutaciones, y/o fallen en descargar las obligaciones asumidas por el protagonista al inicio de la discusión (e.g., lo que el protagonista se comprometió a probar mediante argumentos inicialmente). El protagonista del punto de vista principal debe construir un *caso completo*, donde identifique puntos de vista rivales o alternativos y los refute, considere posibles objeciones a sus posturas o argumentos y las rebata, además de avanzar positivamente razones en defensa de su punto de vista. La argumentación debe ser, para ser suficiente, *multidimensional* y *completa*, y no puede considerarse *globalmente suficiente* para apoyar una tesis determinada un

---

contrincante tiene derecho a cuestionar estos aspectos y los subaspectos que surjan en el análisis del argumento plausible. Puede ser que el contrincante realice preguntas críticas *ad infinitum* sin nunca estar *forzado* a aceptar la conclusión —con lo que parecería que *nunca habría premisas suficientes para apoyar la conclusión*—. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 30-38. Pero no creemos que la situación deba ser tan crítica. En algún punto el contrincante traspasará lo que es pragmáticamente razonable requerir en un contexto dado como fundamentación de un argumento plausible, violentando reglas forales e incluso universales de discusión crítica (o las reglas determinadas intersubjetivamente según las regla 8, 12 y ccds.). Tomás está en todo su derecho de dudar sobre las credenciales de cada uno de los expertos de este trabajo, de requerir pruebas de su honestidad, e incluso de preguntarse si los expertos realmente están convencidos internamente de lo que han dicho en sus libros o si no hemos elegido en realidad un subconjunto reducido de expertos y la mayoría de expertos, expertos que no hemos analizado ni leído, no opina lo contrario. Tomás puede dudarlo todo. Pero en algún punto traspasa un umbral de racionalidad que, mal nos pese, está sólo pragmáticamente sugerido, no mecánicamente. Quizás Tomás se quedara tranquilo si este trabajo llevara de apéndice miles de páginas detallando la biografía, psicología, credenciales, investigaciones, trabajos, papers, libros, y resúmenes de las principales tesis de cada autor con referencias cruzadas para facilitar la comprensión de las discusiones entre ellos. Pero ello es una demanda irrazonable para un argumento de apelación a la autoridad. El criterio de suficiencia se mantiene, si bien debilitado: para los argumentos plausibles, basta presentar evidencia que, según los estándares aceptados por la audiencia en la que nos manejamos, sea suficiente para asegurar provisionalmente la conclusión. En ese punto el contrincante está obligado a aceptar la conclusión o presentar suficiente argumentación o duda al contrario. Si falla en lo último, puede considerárselo irrazonable

caso que se construye sobre una única dimensión sin considerar las posibles alternativas y objeciones.[550]

7.2.3. Tipos de argumentos

En función del tipo de inferencia entre las premisas y la conclusión, i.e., según el modo en que la conclusión se sigue de las premisas, podemos efectuar la siguiente clasificación o tipología de los argumentos[551]:

7.2.3.1.Argumentos deductivos

Los argumentos deductivos están caracterizados por un vínculo inferencial estricto y de carácter formal entre las premisas y la conclusión tal que es *lógicamente imposible* que las premisas sean ciertas y la conclusión falsa. La característica definitoria de los argumentos deductivos es la relación de *necesariedad inferencial* entre las premisas y la conclusión, o lo que se denomina preservación de la verdad (*necessary-truth-preserving*): si las premisas son verdaderas, es lógicamente *necesario* que la conclusión también lo sea (*transmisión del valor positivo de la verdad a la conclusión*) y, viceversa, si la conclusión es falsa es lógicamente *necesario* que una o todas las premisas también lo sean (*retrotransmisión del valor negativo de la verdad a las premisas*). La existencia de una relación de validez implica un conjunto de caracteres aplicables al argumento; v.gr., si nos encontramos con una relación de consecuencia lógica entre premisas y conclusión de carácter deductivo, i.e., válida, podemos entender que se reúnen los siguientes tres caracteres: *reflexividad*, *monotonía* e *idempotencia*. Los razonamientos deductivos son *reflexivos* en la medida en que todo enunciado del conjunto

---

[550] V. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 124-128. Fisher, Alec*, The Logic of Real Arguments*, pp. 170. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 87-104, 108-112, 116-128, 131-134. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 133-141, 248-277. Hitchcock, David, «The Significance of Informal Logic for Philosophy», *Informal Logic* 20, n.º 2 (2000): 129-38, pp. 135. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 54-79, 297-305. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 23-25. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 27-31, 37-56, 81-117. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 175, 267-296. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 1, 82-84, 102-104, 136-137, 142.

[551] Nos plegamos a la clasificación de Walton, que distingue, dentro de los argumentos no-deductivos, entre argumentos *inductivos* y argumentos *plausibles*, siendo ambos argumentos *derrotables* (*defeasibles*). Ello por entender que existe una diferencia entre el argumento inductivo de carácter estadístico o probabilístico y el argumento basado en la *plausibilidad* de sus premisas en función de una situación de normalidad y de información disponible. A su vez, dejamos de lado otras clasificaciones de los argumentos no-deductivos como las que suelen distinguir entre inductivos, analógicos y conductivos u abductivos, puesto que entendemos que todos los otros pueden ser considerados como subtipos de argumento plausible; y también dejamos de lado la división bi-partita básica entre deductivo o inductivo por entender que impide diferenciar las sutilezas existentes dentro de lo que se engloba como "inductivo", amén de que conlleva una connotación derogatoria de los argumentos inductivos producto de su historia.

argumentativo está entre las consecuencias de ese conjunto —v.gr., todo *contenido* de las premisas está también o puede llegar a estar en la conclusión—, son *monótonos* en tanto si un enunciado es consecuencia lógica —v.gr., una deducción válida— de un conjunto de enunciados, entonces lo seguirá siendo aunque se añadan nuevos enunciados, puesto que las premisas, por sí, son garantía suficiente de la conclusión; y son *idempotentes* en tanto y en cuanto las consecuencias de las consecuencias de un conjunto de enunciados que conforma un razonamiento deductivo son también consecuencias del conjunto de partida —v.gr., una cadena de razonamientos deductivos significa que la conclusión final de la cadena es una *consecuencia deducible* y una *deducción válida* del conjunto original de premisas—. Estos caracteres, sin embargo, implican que la deducción es *epistémicamente improductiva*: no produce información nueva que no esté contenida en las premisas; de lo único que podría hablarse es de novedad epistémica de carácter superficial, en virtud de la exposición de lo que antes no se veía o de una reorganización del material.[552]

Lo expuesto requiere una observación: en realidad el caso puede ser descrito de mejor modo aduciendo que todos los argumentos pueden ser *deductivamente válidos* o *inválidos*. Un argumento *deductivo válido* es aquél que garantiza la verdad de la conclusión en función de la verdad de todas sus premisas, i.e., aquél argumento donde el conjunto de las premisas con la negación de la conclusión implica una inconsistencia lógica. Un argumento *deductivamente inválido* es todo aquel argumento donde es *lógicamente posible* que la conclusión sea falsa *mientras que las premisas son verdaderas*, i.e., donde no implica una inconsistencia lógica sostener la verdad de las premisas y la falsedad de la conclusión simultáneamente. Todo argumento es analizable en términos de validez, y cualquier persona puede presentar un argumento aduciendo que existe una relación de *deducción* entre premisas y conclusión; pero el epíteto de *argumento deductivo* se reserva únicamente para aquellos argumentos *válidos*, es decir, para aquellos argumentos donde la verdad de las premisas garantiza la verdad de la conclusión.

La noción de *validez* es de carácter *formal*: es *independiente del contenido propio del argumento particular*, y se apoya en la estructura y relación lógica abstracta entre las premisas y la conclusión y sus valores de verdad. La *validez* de una forma argumentativa como el *modus ponens* o el *modus tollens* garantiza que todas las instancias particularizadas de esa forma serán, a su vez, válidas. Ahora bien, que los argumentos deductivos sean *válidos* solo es un parte de la cuestión: implica, como se observa a simple vista, algo bueno, i.e., un modo especial de cumplimiento de los requisitos de *relevancia* y *suficiencia* —en todo sentido las premisas son *relevantes* y *suficientes* para establecer la verdad de la conclusión, puesto que si fuera de otro

[552] Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 122-123.

modo no podría tenerse por verdadera la conclusión—; pero ello no significa que las premisas sean aceptables, y esto hace que los argumentos deductivos, en realidad, no sean tan fuertes como aparentan a simple vista. Es evidente que probada la verdad de las premisas tenemos un argumento inexpugnable, pero *probar* la *verdad* de las premisas es algo más fácil de decir que de hacer, sobre todo cuando se trata de enunciados *universales* asertados con *absoluta seguridad*, y es en este punto donde se empieza a difuminar la fuerza del argumento deductivo, que comienza a requerir de un soporte que no puede alcanzar.

7.2.3.2.Argumentos no-deductivos

Los argumentos no-deductivos son todos aquellos argumentos donde la relación inferencial entre las premisas y la conclusión *no es deductivamente válida*, i.e., es *deductivamente inválida*, lo que significa que es posible rechazar la conclusión como falsa *a pesar* de considerar las premisas verdaderas. Esto no significa que los argumentos inválidos o no-deductivos deban ser *desechados*: al contrario, ello disminuiría *inmensamente* nuestra posibilidad de argumentar. La mayor parte de nuestra argumentación se realiza en condiciones de información incompleta y falta de certeza, y se produce a través de extrapolaciones de nuestra información disponible hacia información que no poseemos, o se maneja de modo tentativo sobre premisas que no pueden asegurar de modo absoluto las conclusiones que se apoyan sobre ellas sino sobre la base de la *plausibilidad*. Pero que la conclusión *pueda* ser falsa en términos lógicos no significa que *debamos* dejar de argumentar —ese es el error del *escepticismo*—: existe la posibilidad de imponer estándares rigurosos que eliminen la mayor cantidad de errores posibles. Dicho de otro modo, existen argumentos no-deductivos donde la relación entre las premisas y la conclusión *puede ser lo suficientemente fuerte* tal que *sea razonable sustentar nuestras acciones, decisiones, convicciones*, etc., sobre estos argumentos, puesto que podemos decir con *seguridad* que la conclusión *debería* seguirse de las premisas, aunque no podamos afirmarlo con certeza. En ambos casos, tanto en los argumentos plausibles como los inductivos, deberán cumplirse los estándares generales de *relevancia* y *suficiencia*: para poder tener un argumento no-deductivo *convincente*, es indispensable que las premisas sean relevantes probativamente a la conclusión y a la vez suficientes como para establecerla. No serán *garantía* de la *necesariedad* de la conclusión, pero serán *buenas razones* para tomarla si son, además, *aceptables*.

Fundamentalmente, siguiendo a Walter y Fogelin, la diferencia esencial entre los argumentos deductivos y no deductivos es la *relación que su proponente aduce que existe entre las premisas y la conclusión*: en el argumento deductivo quien lo propone aduce que el argumento es o pretende que sea *válido*, i.e., sostiene que el argumento es tal que las premisas no pueden ser ciertas sin que la conclusión también lo sea; en los argumentos no-deductivos su

proponente no realiza tal afirmación, al contrario, no afirma que el argumento es válido sino que simplemente avanza las premisas como *razones fuertes para aceptar la conclusión*. Walter y Fogelin aducen que esto nos indica que la distinción básica no es entre dos *tipos* de argumentos distintos (ontológicamente hablando) sino entre *estándares de evaluación*: lo que interesa es que, en función de las pretensiones o intención del proponente al avanzar su defensa de un punto de vista, el argumento podrá ser evaluado como válido o inválido (si se aduce deductivo) o como *más o menos* fuerte si se avanza como no-deductivo. Los argumentos no-deductivos son presentados con la intención de *proveer de un apoyo suficientemente fuerte a la conclusión, no de probarla*, y pueden ser criticados sólo si fallan en proveer ese apoyo, pero no por ser inválidos.[553] Consecuentemente, los argumentos no-deductivos se caracterizan y distinguen de los deductivos:

1. **Por ser derrotables (*defeasible*):** En todos los casos los argumentos no-deductivos son *derrotables* (*defeasible, defeasible reasoning*), i.e., son argumentos que, si bien en un determinado momento en el tiempo pueden ser *razonables* —en el sentido de que es *razonable aceptarlos* en virtud de la fuerte relación inferencial entre las premisas y la conclusión—, pueden ser *derrotados* por *información nueva y posterior* que modifica la fuerza de la relación inferencial. El argumento se mantiene siempre *provisional* y *tentativamente*, y puede que deba ser abandonado en el momento en que aparece nueva información que disminuye la fuerza de la relación entre las premisas y la conclusión. Ello porque los argumentos no-deductivos se basan en una presunción derrotable: que se ha obtenido, al momento dado, toda la información positiva a favor de la conclusión dada y que no se conoce de la existencia de excepciones, objeciones o evidencia tan graves que puedan obligar a dejar de lado la conclusión defendida; presunción traducida en generalizaciones inductivas o plausibles. Se asume una situación normal, y se actúa en consecuencia—Walton cita a Horty, que define la generalización básica de la argumentación derrotable como: "*dado P, conclúyase Q a menos que haya información al contrario*". Para derrotar estas inferencias es necesario mostrar que no se cumple la conclusión o bien que la situación se trata de un caso especial que no se encuentra cubierto por la generalización.[554]

---

[553] Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 90-94. Cf. la distinción entre argumentos deductivos y no deductivos en Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp.142-149.

[554] V. en este sentido Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 159-166. Walton limita el caso de la argumentación *derrotable* al de la argumentación *presuntiva* o *plausible*. Sin embargo, no entendemos por qué deba ser así. Por un lado, la mera posibilidad de información nueva hace que todos los argumentos sean derrotables: un argumento deductivo también puede ser derrotado por información que contradice sus premisas. Obviamente este no es el sentido en el que Walton aduce la existencia de argumentos derrotables como contrapuestos a los argumentos deductivos, ya que los distingue de aquellos llamándolos *no-monotónicos*, mientras que los argumentos deductivos serían

2. **Por prover un apoyo graduable:** la fuerza que los argumentos no-deductivos poseen para apoyar las conclusiones es *graduable*; los argumentos no-deductivos pueden ser más o menos fuertes, y podemos concebir un espectro desde aquellos argumentos que no proveen ningún apoyo a su conclusión hasta aquellos que, sin rozar la validez, podríamos decir casi que garantizan la conclusión. En contraste, la validez es una cuestión dicotómica: un argumento *es* o *no es deductivamente válido*.
3. **Por proveer un apoyo parcial**: los argumentos no deductivos proveen un apoyo parcial a la conclusión —incluso en el caso de los argumentos no-deductivos más fuertes, el apoyo concedido nunca será *conclusivo* y *absoluto*: la conclusión aún puede ser falsa lógicamente hablando. Los argumentos deductivos, en cambio, *necesitan* la

---

monotónicos. La cuestión de la derrotabilidad refiere no a la aceptabilidad de las premisas en función de nueva información, que es discutible para todos los casos, sino al vínculo inferencial. En este sentido, el argumento deductivo se mantendrá siempre independientemente de cuánta información nueva ingrese. El vínculo entre las premisas y la conclusión es necesario. Si cuando llueve el piso se moja, y está lloviendo, *siempre se seguirá* que el piso se mojará, independientemente de cuanta información agregue a las premisas como evidencia (e.g., que el piso es de tierra, que la lluvia es poca, que la lluvia no durará demasiado, etc.) mientras no modifique la aceptabilidad de las premisas mediante la información nueva (e.g., que hay un techo, lo que inhibe la verdad de la primera premisa). Lo mismo no sucede con los argumentos no-deductivos: si sostengo que generalmente los pájaros vuelan y que Arquímedes es un pájaro, por lo que Arquímedes debe poder volar, si agrego como nueva información que Arquímedes es un pingüino, no he quitado ningún ápice de aceptabilidad a las premisas, pero es claro ahora que la relación inferencial entre premisas y conclusión es inexistente, aún cuando todas las premisas son aceptables. Por otro lado, no existen razones para considerar derrotables a los argumentos plausibles y no a los inductivos. En ambos casos la relación inferencial puede verse sacudida por la introducción de nueva información. El caso del argumento inductivo es similar al de Tweety: si sostengo que el 94% de los votantes de Trump se alínean con el partido republicano y que Ted ha votado a Trump, por lo que es sumamente probable que Ted sea republicano, si se agrega a ello que Ted sostiene que no es republicano o bien que se encuentra afiliado al partido demócrata, entonces la relación inferencial deja de existir aunque todas las premisas son aceptables, o se vuelve sumamente cuestionable. La cuestión es la siguiente: en primer lugar, quizás asignar el carácter de derrotable no es sino una forma distinta de decir que se trata de argumentos inváildos, esto es, argumentos cuyas conclusiones pueden ser falsas mientras sus premisas son verdaderas; en segundo lugar, de modo contrario, puede ser que la definición de *defeasible reasoning* sea otra forma de conceptualizar los argumentos plausibles —generalmente aparece vinculada a ellos en la exposición de Walton—. Si el primer caso es cierto, entonces no existe razón para limitar su alcance: tanto los argumentos inductivos como plausibles son inferencias que en función de su fuerza pueden aceptarse tentativamente y cuya aceptación se realiza sobre la base de presumir un estado normal o habitual de cosas —o suficientemente comprobado estadísticamente— y no una situación de excepción (v.gr., incluso para los argumentos inductivos característicos basados en la recolección de observaciones empíricas, e.g., si hemos observado que en mil novecientes de dos mil casos el medicamento ha funcionado sin efectos negativos, y de allí inferimos que probablemente funcione sin problemas para el 95% por ciento de la población, estamos suponiendo condiciones de normalidad—si agregamos que todas esas personas estaban tomando, además, un medicamento adicional que inhibía los efectos perniciosos de nuestro medicamento, la relación inferencial se cae; y no vemos como ésto sea un argumento plausible dadas las definiciones de Walton de que la plausibilidad refiere a la aceptación de enunciados que aparecen como verdaderos en una situación típica normal y la relación inductiva a enunciados y generalizaciones basados en la probabilidad y la estadística). Ello conlleva que, si el segundo caso es cierto, se trata de una definición estipulativa, pero que adolece de difuminar la diferencia entre argumentos inductivos y plausibles, puesto que la conceptualización de los argumentos inductivos se vuelve problemática, ya que quedarían comprendidos dentro de los argumentos plausibles.

verdad de su conclusión: el apoyo de las premisas es *conclusivo* en la medida en que sean ciertas.

Podemos distinguir dos grandes tipos de argumentos no-deductivos:

7.2.3.2.1. Argumentos inductivos

Los argumentos inductivos son aquellos argumentos no-deductivos basados en la *probabilidad* y en la *estadística*—la conclusión se afirma como *probable* o *improbable* en función de un determinado soporte estadístico. Generalmente, las observaciones que sirven como premisa para la generalización inductiva o la extrapolación son observaciones empíricas que se han obtenido a través de procedimientos de muestreo y sondeo. En términos muy generales, los argumentos inductivos son extrapolaciones desde casos observados hacia casos no observados fundados sobre un cálculo de probabilidad y la confianza en la regularidad.[555]

La característica esencial de los argumentos inductivos es la dimensión adicional que introducen a las proposiciones afirmadas: las proposiciones pueden ser *probablemente ciertas* o *probablemente falsas*, y tal probabilidad puede ser *medida en términos numéricos* —aunque en la prática a veces se deje de lado la precisión numérica y se hable de una probabilidad *alta* o *baja*, o de *probabilidad* e *improbabilidad*, de eventos *probables*, *sumamente probables*, *improbables*, *sumamente improbables*, etc. Consecuentemente, la *fuerza inductiva* de un argumento se mide en función de que tan *probable* o *improbable* es la conclusión en función de las premisas aducidas; i.e., un argumento será *inductivamente fuerte* o *débil* en su relación inferencial no-deductiva en vista del *grado* de apoyo —que puede ser medido en términos numéricos— que las premisas otorgan a la conclusión. Si el *grado de probabilidad* de la conclusión en función de las premisas es *alto*, el argumento será inductivamente fuerte; en caso contrario, será débil. Para vincularlo con la exposición de los argumentos deductivos, podemos decirlo del siguiente modo: un argumento no-deductivamente-válido será *inductivamente fuerte* cuando es *sumamente improbable que las premisas sean verdaderas o aceptables y la conclusión sea falsa*[556].

---

[555] Govier, en el marco de su libro, define a los argumentos inductivos como aquellos que recogen las cuatro características siguientes: (i) las premisas y la conclusión son todas proposiciones *empíricas*, (ii) la conclusión no está implicada deductivamente por las premisas, (iii) el razonamiento utilizado para inferir la conclusión de las premisas está basado en la presunción subyacente de que las regularidades descritas en las premisas *persistirán*, y (iv) la inferencia es o bien que los casos *no examinados* se parecerán a los casos examinados (**generalización inductiva**) o que la evidencia hace la hipótesis explicatoria probable (**silogismo estadístico**). V. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 255-256.

[556] Lo que funciona independientemente del carácter positivo o negativo del punto de vista defendido o del carácter negativo o positivo de la opinión expresada. E.g.: "*Hemos observado que un 43% de los suecos no adhiere a ninguna religión, por lo que, considerando que Pedro es sueco, es probable que Pedro sea religioso*", "*Hemos observado que un 43% de los suecos no adhiere a ninguna religión, por lo que, considerando que Pedro es sueco, no es muy probable que Pedro no sea religioso*".

Para Walton las diferencias entre los argumentos deductivos e inductivos son, a grandes rasgos, dos:

a. Por un lado, la estructura argumentativa de los argumentos deductivos está basada en la *necesidad lógica*, de modo tal que es imposible que las premisas sean ciertas y la conclusión falsa; lo que no sucede en los argumentos inductivos, donde ni siquiera la mayor probabilidad puede asegurarnos la verdad de la conclusión en la medida en que nos movemos hacia casos que no hemos observado —lo que *supra* vimos como el *problema de la inducción*—: siempre existe la posibilidad lógica de una conclusión falsa con premisas verdaderas;
b. Las generalizaciones que son parte de la estructura del argumento son de distinto carácter: los argumentos deductivos suelen estar formados por *generalizaciones absolutas* o *universales* estrictas, mientras que las generalizaciones que son parte de los argumentos inductivos suelen ser generalizaciones *inductivas*[557].

Cabe agregar que es equivocada la concepción que distingue los argumentos deductivos e inductivos aduciendo que los primeros son inferencias que van de lo general a lo particular y los segundos inferencias que van de lo particular a lo general. La diferencia trasunta por la vinculación inferencial entre las premisas, no por su contenido; y es además posible producir contraejemplos claros contra ambas posturas: existen argumentos deductivos que van de lo particular a lo general, y argumentos inductivos que van de lo general a lo particular. El primer caso está ejemplificado por: "*esta rosa tiene color rojo, por lo que es posible que las rosas tengan color rojo"*. El segundo por: "*el 98% de los pacientes ha mejorado su condición por lo que, dado que Juan es un paciente, es sumamente probable que haya mejorado su condición*".

7.2.3.2.2. Argumentos plausibles

Los argumentos plausibles están caracterizados por conducir a una conclusión que es *plausible* en virtud de las premisas aducidas y que puede ser *provisionalmente aceptable*. Estos argumentos son *plausibles* en la medida en que pueden ser tomados como ciertos o verosímiles en función del estado de información dado, y derrotables en tanto y en cuanto son inferencias

[557] Generalizaciones no-absolutas que adscriben a cierto numero de individuos de una población una propiedad determinada. Si el número está precisado, esto es, si la generalización provee el número exacto de individuos que suscriben la propiedad, la generalización es *estadística*, y especifica su propia extensión. Si la generalización no provee el número exacto pero utiliza términos inductivos no-específicos como "varios", "la mayoría", "algunos", "pocos", etc., la generalización inductiva es *no-estadística*. V. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, p. 17.

inherentemente sujetas a la posibilidad de tener que ser retractadas si aparece nueva evidencia que quita apoyo o fuerza al nexo inferencial entre las premisas y la conclusión, de modo tal que la conclusión ya no es *plausible* en función de las premisas. Son argumentos *aceptables* y *razonables* en situaciones de información incompleta donde necesita tomarse una decisión pero no se conoce lo suficiente sobre la situación, no puede obtenerse mayor información, y no hay modo de encontrar una forma más exacta o confiable de realizar la inferencia.

La distinción entre los argumentos *inductivos* y *plausibles* es ciertamente problemática, pero intentaremos defender lo mejor posible la postura:

a. Los argumentos *plausibles* no están basados sobre la *probabilidad*, sino sobre la *plausibilidad*. La *plausibilidad* implica una consideración situacional: ¿es el enunciado aducido *plausiblemente cierto* a los oyentes en función de la situación, i.e., suponiendo un estado normal de cosas y la ausencia de información que quite respaldo a esa plausibilidad?[558] Los argumentos plausibles se basan, consecuentemente, en una *presunción*: la presunción cualificada y tentativa de que estamos ante un estado normal de cosas que hace provisoriamente aceptable la afirmación, lo que puede ser justificado en términos prácticos, y supone la ausencia de evidencia suficiente para mostrar que la aserción es falsa.
b. La estructura interna de los argumentos, por tanto, difiere: los argumentos inductivos contienen generalizaciones *inductivas*, mientras que los argumentos plausibles contienen generalizaciones o reglas *presuntivas.* Walton las llama también *defeasible* o *presumptive generalizations*. La diferencia básica entre las generalizaciones inductivas y las presuntivas es que las primeras miden las instancias o proporción de instancias frente a las no-instancias de una propiedad en una población determinada y pueden, consecuentemente, ser expresadas en términos numéricos. Las generalizaciones presuntivas, en cambio, estipulan como puede esperarse normalmente que se desarrolle un estado de cosas o cual es el proceder o discurrir normal en una situación determinada y ordinaria. En el primer caso la generalización está basada sobre la recolección de observaciones y datos empíricos, que permiten realizar juicios probabilísticos. En el segundo caso, estamos ante una generalización condicional o provisional que puede ser derrotada por situaciones anormales o excepciones,

[558] En este sentido, sin perjuicio de que la categoría de los argumentos *plausibles* es propia de Walton, podemos encontrar un matiz en la consideración de Perelman y Olbrechts-Tyteca sobre las *presunciones de normalidad*. Para los autores, existe una presunción compartida por todos (o la mayoría) de los auditorios relativa a la aceptación de lo *normal* que dota de fuerza a los razonamientos basados sobre la norma ordinaria. En este sentido, explican que "[*l*]*a existencia misma de este nexo entre las presunciones y lo normal constituye una presunción general admitida por todos los auditorios. Se cree, hasta que se pruebe lo contrario, que lo normal es lo que se produzca o se haya producido, o más bien que lo normal es una base con la que podemos contar en nuestros razonamientos*." V. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 127.

contraejemplos, nueva información, etc, que pueden estar implícitos o explícitos. A modo de ejemplo, un argumento inductivo se basará sobre generalizaciones del tipo "*en el 83% de los casos observados los animales en cautiverio desarrollaron síntomas de depresión"*, mientras que un argumento plausible, como es el caso del argumento de las consecuencias, se basará en *generalizaciones o reglas derrotables* como "*si realizamos determinada acción, se seguirán (plausiblemente) buenas consecuencias" y "aquellas acciones que aparejan buenas consecuencias deben ser (plausiblemente) realizadas"*.[559]

De este modo, las dos consideraciones precedentes aparejan la existencia de una diferencia *cualitativa* entre los patrones empíricos de argumentación que son clasificados bajo cada rótulo. En este sentido, la cuestión es que los argumentos *plausibles* incluyen argumentos no-deductivos que son eminentemente diferentes de las generalizaciones y silogismos estadísticos basados sobre observaciones y cálculos probabilísticos. Sería poco útil clasificar estos fenómenos como el mismo tipo de argumento cuando es claro que la generalización basal que posibilita el nexo inferencial y la estructura argumentativa que se produce en derredor de esa generalización con el propósito de permitir la inferencia es tan distinto. Considérese: los argumentos de autoridad, los argumentos de signos, los argumentos de analogía, los argumentos abductivos, los argumentos *ad hominem*, etc., difieren fenomenológicamente de modo tajante de los argumentos que clasificamos como inductivos. No constituyen una

[559] En las generalizaciones presuntivas suele ser imposible calcular de modo anticipado las instancias negativas y positivas de la propiedad o evento mentado, o bien las masas de datos suelen ser inmensas e inmanejables, o la distribución de la probabilidad puede ser desconocida, o la situación probabilística cambiar demasiado rápido. Lo mejor que puede hacerse en un caso es listar los argumentos a favor y en contra de la generalización y determinar que lado tiene, plausiblemente hablando, el mejor caso. Lo mismo, no suele ser fácil categorizar, medir o predecir con anticipación las posibles excepciones a la generalización, y ello conlleva que no podamos evaluar los argumentos con generalizaciones plausibles del mismo modo que los argumentos inductivos o plausibles. V. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 18-19. Esto puede verse con un argumento ético desde las consecuencias: supongamos que sostenemos que no debe se debe matar, puesto que matar produce consecuencias indeseables para otras personas y para la sociedad. El argumento está claramente formado por tres enunciados plausibles: (1) matar *suele* producir consecuencias indeseables para otras personas y para la sociedad —aunque no en todos los casos: desde una lógica utilitaria, es posible que en algunos casos *matar* a alguien produzca una consecuencia beneficiosa que supera las consecuencias negativas; (2) cuando una acción produce consecuencias indeseables (generalmente) *debe ser evitada* —aunque no en todos los casos: hay acciones que producen consecuencias indeseables pero que deben ser realizadas igual; y (3) la conclusión es por tanto tan plausible como sus premisas: (generalmente hablando) no se *debería* matar —aunque pueden existir excepciones donde matar a alguien tiene una consecuencia beneficiosa que supera las consecuencias negativas y por tanto debería ser realizado igual sin condenación moral; e.g., la legítima defensa como causal de justificación. Como se observa, las generalizaciones del ejemplo son *presuntivas*, no estadísticas o probabilísticas, y cabe cuestionar la posibilidad de plantear cualquiera de las generalizaciones en términos estadísticos o incluso si es posible plantear generalizaciones de deberes éticos como afirmaciones inductivas de tipo estadístico—lo cual no tendría mucho sentido: ¿no debería matarse en el 70% de los casos?, ¿matar a alguien produce consecuencias negativas en el 98% de los casos?, ¿en el 98% de los casos matar está mal?, etc. Cómo realizar estas mediciones o si tienen *sentido* estas afirmaciones son algunas de las objeciones que se plantean. La mayoría de los argumentos plausibles se presenta en casos únicos e individuales, donde no es posible utilizar de modo no-arbitrario la probabilidad, ya que el parecido entre un caso y otro no es exacto, por lo que la cuantificación precisa no es usualmente posible.

extrapolación a casos inobservados desde casos observados fundada sobre la estadística y que puede asignar un grado numérico de probabilidad a la conclusión, sino que se sostienen sobre la base de reglas presuntivas aceptadas en condiciones de normalidad, siendo meramente plausibles, no probables. Dicho todo esto, entonces, los argumentos plausibles se caracterizan como aquellos utilizados para sacar una conclusión que es *provisional* y *tentativa*, fundada en una expectativa natural sobre lo que es normal, familiar o típico en una situación conocida dada. La base son generalizaciones o premisas condicionales derrotables o modulables sobre el estado de cosas y la consideración de que no existen actualmente excepciones que quiten plausibilidad a la conclusión. Finalmente, sólo queda agregar que, a grandes rasgos, se diferencian de los argumentos deductivos por las consideraciones ya expresadas: son derrotables, no se basan sobre la necesidad lógica (no son *apremiantes*) sino sobre la *plausibilidad* para sustentar el vínculo inferencial, y están conformados por generalizaciones plausibles o condicionales derrotables, no por generalizaciones absolutas.[560]

7.3. Vinculación entre esquemas argumentativos y falacias

Existen dos posiciones pedagógicas encontradas entre los lógicos informales sobre cómo proceder frente a las instancias argumentativas particularizadas. La postura tradicional y seguida por muchos autores, como Toulmin, Rieke y Janik, Johnson y Blair, y Bordes Solanas, pone el énfasis en las *falacias*: considera que es preferible enseñar desde el error y se procede a compendiar, clasificar y mostrar las falacias como situaciones donde la argumentación 'sale mal' (*goes wrong*), suponiendo desde allí que el estudiante o lector aprenderá a reconocer los errores argumentativos de otras personas y, ojalá, los suyos también. A nuestros ojos, ese enfoque sin embargo contiene algunos problemas: primero, significa escindir a las falacias de una concepción comprensiva de la argumentación, presentándolas como objetos independientes y aislados; segundo, genera una predisposición negativa hacia la evaluación argumentativa y una comprensión superficial de la argumentación y la razonabilidad, donde el crítico se concentra en descubrir la mayor cantidad de falacias posibles cuyo nombre conoce sin preguntarse siquiera si existe la posibilidad de analizar pragmáticamente el rol del patrón argumentativo supuestamente falaz y evaluarlo como razonable (v.gr., no todos los argumentos *ad hominem* son falaces o irrazonables; la *apelación a la autoridad* es un argumento técnicamente inválido

[560] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 47-52. Fisher, Alec, *The Logic of Real Arguments*, pp. 24-28, 124, 143, 163-168, 170-177. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 88-93, 114, 178 y ss. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 139-141, 248. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 90-94, 180-182. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 15-19, 49-74. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 138-166.

pero es uno de los argumentos más utilizados y más razonables en términos prácticos en la medida en que se cumplan ciertos criterios)[561]; tercero, implica preocuparse por la crítica argumentativa en *detrimento* de la *construcción de argumentos razonables*, lo cuál es posible únicamente en la medida en que alcanzamos una visión total de la argumentación y sus reglas; y cuarto, porque parte de una falsa dicotomía donde, por alguna razón que desconocemos, supone que no es posible combinar la aproximación negativa de las falacias con la aproximación positiva de los esquemas argumentativos en una teoría comprensiva.

La segunda postura es, *ipso facto*, la postura positiva seguida por otros autores como Walton y Govier que proponen aproximarse a la argumentación desde la apreciación de *patrones aceptables de argumentación* que son formalizados en *esquemas argumentativos* y la examinación de los errores que es posible cometer o encontrar en la aplicación de estos patrones de argumentación. Creemos que es posible combinar estas dos posturas en la medida en que desechemos una visión *estrecha* del concepto de falacia que la reduzca únicamente al campo de los argumentos[562], y proponer en cambio, en concordancia con la pragma-dialéctica,

---

[561] En este sentido, Tindale apunta que el tratamiento de las falacias debe ser acorde con su *complejidad*: muchas falacias no son sino instancias de *esquemas argumentativos aceptables* que han sido *mal utilizados* o que no cumplen condiciones críticas determinadas, por lo que el énfasis debe ponerse en *diferenciar entre las instancias buenas o aceptables y las instancias males o inaceptables* de algunos esquemas argumentativos; y otras falacias atienden no tanto a consideraciones lógicas sino también a consideraciones dialécticas o retóricas, por lo que la evaluación de las falacias debe aprehender todo el contexto argumentativo. No debemos sin embargo confundir el término *falacia* con la simple aplicación equivocada de un esquema argumentativo legítimo: ciertos patrones de razonamiento no son legítimos en ningún caso (e.g., la *falacia del testaferro*). Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. xiv-xv, 5-14.

[562] Tindale enumera una serie de cuestiones críticas para la definición del concepto de falacia: (a) si las falacias deben reducirse únicamente al campo de los argumentos, lo que se contesta negativamente puesto que no todas las falacias constituyen *patrones argumentativos*, y existen movimientos falaces en el marco de una discusión que exceden el acto complejo ilocutivo *argumentación* (e.g., el *acto de fuerza* por el que se impide a una persona participar de una discusión); (b) si las falacias deben reducirse a una cuestión de validez o invalidez, lo que también es rechazado en tanto determinadas falacias no son inválidas en sentido lógico (e.g., la *petitio principii*); y (c) si las falacias deben reducirse a patrones que *parezcan válidos a la audiencia* pero que no lo son, i.e., patrones *engañosos*, introduciendo la cuestión de la recepción del auditorio y la intención del arguyente —lo que debe ser rechazado también en cuanto, en relación a lo primero *no es la aceptación o no por la audiencia* lo que hace al patrón del razonamiento falaz, sino su violación de las normas del diálogo: no es el efecto, su aceptación y su logro del engaño lo que hacen al patrón o movimiento una falacia, puesto que obviamente este no deja de ser una falacia si es descubierto; aunque las consideraciones sobre la audiencia juegan un rol en entender *qué pretende* o *cómo actúa una falacia determinada*; y en relación a lo segundo, porque la violación de una regla de la discusión y la comisión consecuente de una falacia pueden ocurrir independientemente de las intenciones del autor: v.gr., el arguyente puede representar equivocadamente una postura o argumentar hacia una conclusión irrelevante sin darse cuenta de ello. V. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 1-2, 5-12, 44. Cf. Definiciones estrechas, psicologistas y/o receptivas del término "falacia": Bordes Solanas: "[*f*]*alacia* def. *es un argumento no razonable o racionalmente no convincente, es decir que, aunque puede ser válido, contiene un error inferencial por violar uno o más criterios de buena argumentación*." Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, p. 137. Govier: "[*a*] *fallacy is a common mistake in arguing, a mistake in the reasoning that underlies an argument. Fallacious arguments are often deceptive in the sense that we may think they are cogent, even when they are not*." Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 85, 154. Johnson y Blair: "[*b*]*y fallacy, we mean a pattern of argumentation that violates one of the criteria a good argument must*

una definición *amplia* de las falacias que las defina como toda violación a una regla de la discusión crítica[563]. Estas reglas incluyen, como hemos visto arriba, la obligación de utilizar patrones argumentativos aceptables de modo adecuado, *pero no se limitan a ello*, de modo tal que se amplía considerablemente el *rango de posibilidades de cometer una falacia* así como las *posibles explicaciones sobre por qué un movimiento discursivo determinado es o no una falacia*. Se incluye de este modo el enfoque positivo: conocer cuáles son, cómo funcionan y cómo se aplican los patrones argumentativos comunes es parte de las reglas, y cualquier falla en este proceso constituye una falacia. Pero las falacias no se limitan a los argumentos, y el enfoque pragma-dialéctico nos permite ubicar algunas falacias dentro del esquema de las reglas de la discusión crítica con un enfoque explicativo mucho más claro que si nos limitáramos a tratar de explicarlas como argumentos aparentemente válidos. Consecuentemente, la estructura de las dos secciones que sigue procede en función de esta conceptualización: avanzamos una

---

satisfy and that occurs with some marked degree of frequency". Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 54. Toulmin, Rieke y Janik: "[*f*]*allacies are arguments that can seem persuasive despite being unsound. Their power of persuasion arises from their superficial resemblance to sound forms of reasoning. This similarity lends them an air of plausibility*." Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 132. A pesar de ello, en las pp. 131 y 177-178 los autores defienden una concepción de falacias más amplia, donde sugieren que las falacias consisten en desviaciones de reglas estandarizadas de argumentación, y que la consideración de un argumento como falaz puede depender del contexto donde se produce. Lo mismo: Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, p. 182: "[*e*]*l término falacia proviene del étimo latino fallo, fallere, un verbo con acepciones de especial interés. En primer lugar refiere a engañar o inducir a error y en segundo término se asocia con fallar, incumplir y defraudar. Falaz es el discurso que pasa, o se quiere hacer pasar, por una buena argumentación, y en esa medida se presta o induce a error, pues en realidad se trata de un seudoargumento o de una argumentación fallida o fraudulenta. Una falacia es una mala argumentación que, a primera vista, parece razonable o convincente. Las falacias, más precisamente, son errores de razonamiento (a menos que se las use conscientemente)*." Finalmente, Walton ofrece una noción compleja de falacia, partiendo de una noción donde un participante en el diálogo actúa de modo estratégico y anticipativo en la realización de sus movimientos frente a los otros interlocutores y la audiencia, maniobrando en función de las expectativas que se forma sobre las acciones posibles de quienes lo escuchan (ver nota al pie 442). En este sentido, una falacia es un *movimiento* realizado en un diálogo que no sólo bloquea o interfiere con la realización del objetivo global del diálogo, o que son impropios en el marco o tipo del diálogo, sino que además tienen la propiedad de ser *engañosas* ("deceptive"), son movimientos dialógicos o secuencias de movimientos dialógicos que sólo parecen ser legítimos o razonables y que engañan al contrario al anticipar y explotar sus expectativas legítimas (esto no quiere decir que toda instancia de una falacia cometida implique la intención de engañar al contrario, sino que las falacias poseen, estructuralmente hablando, la propiedad de ser engañosas en la medida en que *prima facie* parecen o asemejan instancias plausibles de razonamiento). En los casos más extremos, las falacias implican un giro ilícito y escondido hacia un tipo de diálogo distinto ("dialectical shift"), alejándose del diálogo persuasivo. Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 159-167, 205-206 y ss.

[563] Van Eemeren, Grootendorst, *et al.*, definen las falacias de modo amplio como cualquier violación de cualquiera de las reglas del modelo de la discusión crítica tal que se obstruye o dificulta la posibilidad de resolver la diferencia de opinión objeto de la disputa y la discusión. Consecuentemente, puede cometerse una falacia en sentido *lato* en cualquier etapa de la discusión y ser cometida por cualquier interlocutor. V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 182-189. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 162, 175. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 8: Analyzing and Evaluating Argumentative Discourse», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

taxonomía de los patrones argumentativos usuales, mencionamos las preguntas críticas y posibles fallas que pueden aparejar y que convierten su utilización, de suceder, en una violación de las reglas de la discusión crítica y, por tanto, en una aplicación *falaz* —mencionando, de ser pertinente, también las falacias asociadas a ese patrón argumentativo—, y finalizamos con una apreciación de las potenciales violaciones a cada una de las *reglas* de la discusión. Por razones de eficiencia, donde determinadas falacias están muy estrechamente relacionadas a un patrón argumentativo dado, las presentamos en conjunto con el esquema argumentativo correspondiente, para mostrar tanto *cómo puede ser razonable ese tipo de argumento* como las condiciones en las que se vuelve falaz. Estas falacias son, a su vez, casos particulares de **incumplimiento de la regla 12 y concordantes**, tomando como base la definición amplia de falacia.[564]

7.4. Esquemas argumentativos

7.4.1. Concepto

Los esquemas argumentativos son abstracciones de patrones de argumentación habitualmente utilizados en la discusión crítica. Formulan en abstracto las premisas y la conclusión de formas típicas de argumentación y llevan adosados un conjunto de preguntas críticas que suelen apuntar a las potenciales debilidades típicas de cada patrón descrito[565]. Son

[564] V. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 33-39, 129-142. Groarke, Leo, «Informal Logic», en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 53-57. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 15-16, 33-36. Los argumentos de Walton son importantes: (i) la forma tradicional de identificar un argumento con un modelo rígido de falacia y desecharlo *ab initio* sin considerar su rol en el contexto dialógico implica un dogmatismo injustificado —muchos argumentos razonables comparten un esquema con argumentos que se pueden considerar falaces, y meter a todos en la misma bolsa implica perder la posibilidad de utilizar argumentos plausibles razonables para defender un punto; (ii) la crítica de un argumento como *falaz* no tiene por qué ser fatal —al contrario, en un contexto dialógico, debería dar pie para apuntalar el argumento en aquellos puntos débiles que se le han señalado, y debería procurar considerarse el argumento como un argumento débil o indebidamente sustentado antes que desechárselo *ab initio*; y (iii) en muchos casos la falacia no reside en el argumento sino en *cómo es utilizado el argumento en el contexto del diálogo*, por lo que debe también examinarse el contexto en el que se produce el argumento.

[565] Las preguntas críticas reflejan los criterios por los que se puede medir y determinar si un argumento no-deductivo basado en un esquema argumentativo es bueno o falaz. Si bien a grandes rasgos podríamos decir que apuntan contra el potencial justificatorio o refutatorio de las premisas en relación a la conclusión, Walton, Reed y Macagno no están totalmente de acuerdo con esta posición, argumentando que las preguntas críticas no atacan la inferencia realmente sino directamente la aplicación del esquema en sí, mostrando que el patrón real argumentativo utilizado no cumple los requisitos del esquema argumentativo pretendido, por lo que las preguntas no *derrotan* al esquema en sí sino que muestran que el *esquema no ha sido utilizado en el caso* (lo que puede decirse bajo la presunción de que un esquema argumentativo en todo caso garantiza una inferencia de carácter deductivo, inductivo o plausible entre las premisas y la conclusión). Por su parte, Verheij, citado por Walton, Reed y Macagno, identifica cuatro roles para las preguntas críticas: (1) pueden ser utilizadas para cuestionar si la premisa de un esquema es

un mecanismo y herramienta de formalización de la argumentación en lenguaje natural análogos en cierta medida a la *forma lógica* en la lógica formal; y formalizan *convenciones lingüísticas* que reúnen las características de *regularidad empírica, expectativa* y *preferencia normativa*[566]. En su taxonomía comprensiva incluyen los argumentos deductivos —expresados mediante su formalización usual en el lenguaje de la lógica proposicional—, pero su mayor ventaja es que, como herramienta, nos permiten extender el análisis lógico a argumentos de carácter *no-deductivo* y sin la necesidad de abandonar el lenguaje natural. Las ventajas de los esquemas argumentativos no deberían ser minimizadas: constituyen una herramienta rápida y eficiente para analizar argumentaciones complejas en lenguaje natural mediante la comparación con formas abstraídas de argumentación de *todo tipo*: deductiva, inductiva o plausible, y dentro de la plausible, la analógica, la sintomática, la abductiva, etc. Nos permiten cubrir gran parte del espectro de la argumentación con criterios y herramientas de análisis estandarizados y *prácticos*, sin salir del lenguaje natural, reconociendo la fuerza de argumentos que no ingresan dentro del concepto de validez deductiva, y facilitando a través del sistema de preguntas críticas la determinación de los puntos débiles de una argumentación o las premisas implícitas que corresponde explicitar.

Recogen así una naturaleza dual descriptiva-normativa: son descriptivos en la medida en que se formulan sobre la base de patrones típicos de argumentación utilizados generalmente en la práctica argumentativa real, pero son normativos en la medida en que a través de la abstracción y las preguntas críticas se busca evaluar el potencial justificatorio o refutatorio del argumento, evaluar su *aceptabilidad* en una discusión crítica en función de la inferencia que realizan, y formular el *modo correcto* de utilizar cada patrón argumentativo en la práctica, si es que existe.[567] Esto se observa en la presuposición de una estructura dialéctica en la formulación

---

aceptable (*holds*), (2) pueden ser utilizadas para apuntar o remarcar situaciones excepcionales en las que el esquema no debería ser utilizado, (3) pueden determinar o establecer condiciones para el uso *adecuado y apropiado* de un esquema argumentativo, y (4) pueden apuntar a otros argumentos que pueden ser utilizados para atacar un esquema. Dado que el primer tipo de rol está cubierto por el requisito de la *aceptabilidad* de las premisas de todo argumento, preguntas críticas de este carácter suelen ser redundantes y no están cubiertas en los modelos. V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* p. 62. Por lo general, constituyen métodos *débiles* de ataque a un argumento, denominados *undercutters*, en tanto y en cuanto están diseñadas para generar dudas sobre o disminuir el potencial justificatorio o refutatorio de un argumento, i.e., son preguntas que plantean cuestiones que debilitan la inferencia, sin conllevar la adopción del punto de vista opuesto ni derrotar completamente el argumento. Sin embargo, pueden en algunos casos generar formas *fuertes de ataque*, denominadas refutaciones o *defeaters*, que construyen el caso contrario y proporcionan evidencia a favor del punto de vista opuesto derrotando a un argumento previamente planteado. V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 62-63, 220-230, 241-247, 257-259. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 27-30.

[566] Ver las secciones 6.2.3.4.4.1 y 6.2.3.4.4.2, donde se discutió sobre la noción de los esquemas argumentativos en la pragma-dialéctica.

[567] "*Argumentation schemes are the forms of argument (structures of inference) that enable one to identify and evaluate common types of argumentation in everyday discourse.* […] *Matching each argumentation scheme, a set of critical questions is given. The two elements together, the argumentation scheme and the*

de los esquemas argumentativos: si un proponente formula un argumento que se ajusta a los requisitos de un esquema argumentativo dado y aceptable, y las premisas son aceptables al contrincante, el contrincante queda obligado a aceptar el argumento. Ahora bien, el contrincante puede formular preguntas críticas para examinar el potencial justificatorio del argumento —además de cuestionar la aceptabilidad de las premisas— y, si formulada una pregunta crítica el proponente no puede responder aceptablemente, el argumento es derrotado (*defaults*) y, en el peor de los casos —si la falla es fatal—, debe ser retractado[568].[569]

---

matching critical questions, are used to evaluate a given argument in a particular case, in relation to a context of dialogue in which the argument occurred. An argument used in a given case is evaluated by judging the weight of evidence on both sides at the point in the case where the argument was used. If all the premises are supported by some weight of evidence, then that weight of acceptability is shifted toward the conclusion, subject to rebuttal by the asking of appropriate critical questions.

In deductive logic, we are used to working with forms of argument. Deductively valid forms of argument like modus ponens *and disjunctive syllogism are used as formal structures to analyze and evaluate arguments. In a comparable way, inductive forms of argumentation of various sorts can be used to model probabilistic argumentation. The new tool we need is a set of argument schemes (forms of argument) that can be used to model many kinds of plausibilistic (abductive, presumptive, defeasible) types of argument. But the modeling with respect to this third type of argument needs to be pragmatic in nature. The argument serves a probative function whereby probative weight is transferred from the premises to the conclusion. Probative weight is defeasible. Its function is to tilt a balance of considerations on an ultimate issue in a dialogue to one side or the other."* Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 11-12.

[568] En este sentido, los esquemas argumentativos, que están conceptualizados principalmente con los argumentos plausibles en mente, conciben un contexto dialéctico donde la presentación del argumento *transfiere* la carga probativa de un lado a otro: el proponente, al avanzar un argumento (sea deductivo, inductivo o plausible, agregamos) que corresponde con un esquema argumentativo aceptable, transfiere el peso probativo de las premisas a la conclusión, y, por decirlo de algún modo, 'pasa la pelota' a su oponente. La prueba de la conclusión es en todo caso provisional y tentativa. El oponente puede aceptarla como puede no aceptarla, y puede 'tomar la pelota' y devolverla al proponente a través de una o más preguntas críticas que socavan el soporte de la conclusión por las premisas. La pelota pasa ahora a la cancha del proponente, que debe intentar responder satisfactoriamente las preguntas. Sólo si lo hace vuelve a transferir la carga probativa al contrincante. El punto esencial en todo esto es que, en una argumentación, los argumentos dan *peso* a una conclusión, e.g., generan razones que pueden *pesar* más o *pesar* menos para aceptar una conclusión. La respuesta satisfactoria de las preguntas críticas, la aceptabilidad de las premisas y su relevancia y suficiencia, y la utilización adecuada y aceptable del esquema argumentativo dan todos *peso* a la conclusión, sugiriendo u obligando incluso su aceptación, lo que es importante más que nada en el caso de los argumentos deductivos. Las preguntas críticas, que cuestionan la estructura inferencial y el potencial justificatorio y refutatorio del argumento, *están diseñadas justamente para quitar peso a la conclusión*, pasando la carga de la prueba de nuevo al proponente y derrotando temporal o finalmente el argumento. A su vez, observamos la existencia de un espectro: los **argumentos no son, en el caso de los argumentos no-deductivos cuando menos, sencillamente buenos o malos, o falaces o no falaces. Los argumentos pueden ser más o menos buenos según como cumplan con las condiciones críticas y normativas impuestas por el modelo argumentativo. Las preguntas críticas cumplen de este modo el rol de indicarnos el grado de *fuerza* o, para usar la terminología pragma-dialéctica, el grado de *potencial justificatorio o refutatorio de un argumento***.

[569] V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 7-24, 30-38. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 146-147. El concepto de esquema argumentativo aparece ya en Perelman y Olbrechts-Tyteca, como mecanismo de clasificación o interpretación de un patrón argumentativo real, si bien con disidencias en cuanto a las clases reconocidas. V. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, «Parte III. Las Técnicas Argumentativas», en *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 296-302, y ss.

7.4.2. Clasificación

Para la clasificación de los esquemas argumentativos utilizamos la clasificación propuesta por Walton, Reed y Macagno, que está construida sobre las propiedades semánticas de los argumentos y en vista de una utilización práctica y eficiente de la taxonomía. Los autores reconocen que la clasificación es tentativa: existen tantos problemas para clasificar los esquemas argumentativos como para clasificar las falacias. La clasificación estricta es difícil por varias razones: (a) porque muchos esquemas argumentativos podrían ser asignados a una variedad de categorías distintas dependiendo el enfoque que tomemos, lo que se produce en virtud de la dificultad de definir de modo concreto los conceptos que guían la clasificación; (b) porque muchos esquemas argumentativos pueden ser ubicados como subespecies de otros esquemas argumentativos en función de las distintas definiciones que tomemos, o bien en virtud de su propia complejidad interna, y algunos esquemas argumentativos son tan generales que se superponen con otros esquemas argumentativos más específicos; y (c) porque algunos esquemas argumentativos como el argumento *ad hominem* tienen una variedad tal de subespecies de distinto tenor que podrían ingresar en variedad categorías. A su vez, es indispensable vincular y distinguir la clasificación de los esquemas argumentativos con la clasificación de las falacias: muchas falacias no son sino *usos incorrectos* de esquemas argumentativos razonables. Lo que se produce consecuentemente es un cambio de enfoque desde una visión negativa (el *argumento malo* o *mal utilizado*) hacia una visión positiva (el *argumento bien utilizado*), que no es menor, puesto que es más comprensivo en su alcance al vincular las dos dimensiones.[570]

La taxonomía que ofrecemos está basada en tres categorías generales: los *razonamientos*, los argumentos *basados en fuentes* (*source-based arguments*) y los argumentos *aplicativos*, v.gr., que *aplican normas a casos* (*arguments that apply rules to cases*). Los *razonamientos* incluyen todos aquellos argumentos de carácter *inferencial*, es decir, donde se aplican deducciones, inducciones o razonamientos plausibles. Walton, Reed y Macagno subdividen esta categoría en cinco: *razonamientos deductivos, razonamientos inductivos, razonamientos prácticos, razonamientos abductivos* y *razonamientos causales*. Las últimas tres subclases son instancias de argumentación *plausible*; pero conservamos la subdivisión sin englobar todo en una única categoría para facilitar la lectura y apreciar las diferencias, considerando además que las otras dos grandes clases (*argumentación desde fuentes* y *argumentos de aplicación*) son también instancias de argumentación *plausible*[571]. Por su parte, la

[570] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 347-363.
[571] Esto no desmerece la subdivisión entre *tipos de relación inferencial* que hemos expuesto *supra*. Mantenemos que los argumentos, en virtud de la forma en que se relacionan las premisas y la conclusión y cómo se da la garantía de las unas a la otra, se dividen en *deductivos, inductivos* y *plausibles*.

argumentación *basada en fuentes* incluye todos aquellos argumentos que son dependientes de alguna fuente o agente que se encuentra en una posición epistémica especial o privilegiada —e.g., una autoridad experta— y donde la evaluación del argumento depende de las características de la fuente; y la argumentación de *aplicación de reglas a casos* incluyen aquellos argumentos en los que una regla general es aplicada a un caso específico y la fuerza del argumento se define considerando que tan bien se ajusta la regla al caso, o donde existen razonamientos desde casos en sí.[572]

7.5. Taxonomía de esquemas argumentativos

Better
than if there were thousands
of meaningless words is
one
meaningful
word
that on hearing
brings peace.
—Dhammapada, VIII:100.

7.5.1. Razonamientos

7.5.1.1. Razonamientos deductivos[573]

Dado que el análisis de los esquemas deductivamente válidos de argumentación es un área propia de la lógica formal, lo que excede el marco de este trabajo, solo expondremos los patrones argumentativos más comunes de tipo deductivamente válido, y minimizaremos las explicaciones.

Las preguntas críticas correspondientes a todos los argumentos deductivos son dos, y se siguen de la estructura de la inferencia y los requisitos de los buenos argumentos mentados:

---

[572] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 348-350.

[573] Incluimos dentro de la clasificación los siguientes esquemas no analizados por Walton, Reed y Macagno en su libro: *eliminación conjuntiva, introducción conjuntiva, modus tollens, prueba de un condicional, silogismos categóricos, dilemas* y *reducción al absurdo*. Fuentes, v. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 178-254. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 157-237. McIntire, Mark, «The 15 Valid Syllogistic Forms», 2009, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://markmcintire.com/phil/validforms.html#. Mundale, Jennifer, «Categorical Syllogisms», 2009, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://pegasus.cc.ucf.edu/~jmundale/Categorical%20Syllogisms-online.htm. Myers, William T., «Categorical Syllogisms», 2017, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://faculty.bsc.edu/bmyers/CategoricalSyllogisms.htm. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 114-171. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 50-64. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 138-150.

1. ¿son las premisas verdaderas[574]?
2. si las pemisas son verdaderas, ¿es lógicamente imposible que la conclusión sea falsa?[575]

7.5.1.1.1. Eliminación conjuntiva o *simplificación*

Premisa: $X \wedge Y$
Conclusión: X (o Y)

La verdad de la conjunción implica la verdad de cualquiera de las proposiciones conjuntas.

7.5.1.1.2. Introducción conjuntiva

Premisa: X
Premisa: Y
Conclusión: $X \wedge Y$

La verdad de las proposiciones implica la verdad de su conjunción.

7.5.1.1.3. Silogismo disyuntivo o eliminación disyuntiva

Premisa *mayor*: $X \vee Y$
Premisa *menor*: $\neg X$
Conclusión: Y

La verdad de la disyunción implica que ante la falsedad de una de las proposiciones la otra debe ser verdad.

7.5.1.1.4. *Modus ponens* o afirmación del antecedente

Premisa *mayor*: $X \rightarrow Y$
Premisa *menor*: X
Conclusión: Y

---

[574] Utilizamos "*verdaderas*" en lugar de aceptables, principalmente por tradición. Los argumentos deductivos suelen definirse como aquellos que garantizan la verdad de la conclusión en función de la verdad de las premisas, que son *necessarily-truth-preserving*, etc. Creemos que basta para asegurar la garantía con que las premisas sean aceptables —la relación inferencial deductiva se mantiene si aceptamos ambas premisas como verdaderas o verosímiles. A su vez, la verdad de las premisas sólo puede ser asegurada provisionalmente, no absolutamente, como hemos discutido al hablar de justificacionismo. Pero para no prestar a confusión utilizamos verdaderas.

[575] Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 63-64. El principal punto de ataque para todo argumento deductivo es cuestionar la aceptabilidad de sus premisas, ya que si el argumento *es efectivamente válido en virtud de su forma lógica* (lo cual también puede ser cuestionado, pero supongamos que lo es), se sigue que cumple tanto las condiciones de *relevancia* como de *suficiencia*. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 178-179, 217, 250-251.

El *modus ponens* es la *afirmación del antecedente* de un condicional. La verdad simultánea del condicional y del antecedente implican la verdad del consecuente.

7.5.1.1.5. *Modus tollens* o negación del consecuente

Premisa *mayor*: $X \rightarrow Y$
Premisa *menor*: $\neg Y$
Conclusión: $\neg X$

El *modus tollens* es la *negación del consecuente* de un condicional. La verdad simultánea del condicional y de la negación del consecuente implican la falsedad del antecedente.

7.5.1.1.6. Falacias condicionales

Los argumentos anteriores **no deben ser confundidos** con las siguientes **falacias condicionales**:

Afirmación del consecuente		**Negación del antecedente**	
Premisa *mayor*:	$X \rightarrow Y$	Premisa *mayor*:	$X \rightarrow Y$
Premisa *menor*:	Y	Premisa *menor*:	$\neg X$
Conclusión:	X	*Conclusión*:	$\neg Y$

En el primer caso, no se sigue deductivamente del cumplimiento del consecuente el cumplimiento del antecedente. Puede ser cierto que el piso se moje cuando llueve, pero que el piso esté mojado no significa que podamos inferir *válidamente* que llueve o ha llovido. En el segundo caso, que no se haya cumplido el antecedente no permite deducir válidamente que el consecuente no es o no puede ser el caso. Manteniendo el ejemplo, es posible que no llueva, pero eso no quiere decir que el piso no pueda estar mojado.[576]

[576] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 164-166. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 49-52: en el primer caso se confunde la relación entre antecedente y consecuente, de modo tal que porque Y se sigue de X imaginamos que también X se debe seguir de Y; en el segundo caso se confunde una condición necesaria con una condición suficiente: si bien X es suficiente para producir Y, no podemos presumir de allí que sea necesario de modo tal que la ausencia de X obste a la presencia de Y. La primera falacia también puede explicarse con la tabla de verdad del condicional lógico: un condicional sólo es falso cuando el antecedente es verdadero y el consecuente es falso —el consecuente puede ser verdadero y el antecedente puede o no ser falso sin perjudicar la verdad del condicional. En el mismo sentido, para la segunda falacia la falsedad del antecedente no permite determinar el valor de verdad del consecuente en función de la verdad del condicional.

7.5.1.1.7. Silogismo hipotético o *serie condicional*

Premisa:	X → Y
Premisa:	Y → Z
Conclusión:	X → Z

El *silogismo hipotético* o *serie condicional* establece como regla que si una consecuencia se sigue verdaderamente de un antecedente que es a su vez consecuencia de otro condicional verdadero, entonces puede deducirse válidamente el consecuente del segundo condicional como consecuencia del antecedente del primer condicional. Dicho de otro modo, la inferencia es válida puesto que el antecedente de un condicional verdadero no implica solamente el consecuente de ese condicional, sino todas las consecuencias que verdaderamente se sigan del primer consecuente.

7.5.1.1.8. Prueba de un condicional

Premisa *inicial*:	(X)
Premisa:	(X) → Y
Premisa:	Y → R
Premisa:	R → …
Premisa:	… → S
Conclusión:	X → S

Como variante del silogismo hipotético, la prueba de un condicional nos permite establecer la verdad de un condicional determinado (X → S) partiendo de la *suposición* de X como verdadera (v.gr., la primera premisa debe leerse como "*tómese X como una suposición para la prueba de un condicional*", y la segunda como "*suponiendo que X sea verdadera, se sigue que Y*"). En la prueba de un condicional el hablante utiliza la suposición temporaria de una premisa inicial como verdadera para deducir *qué sería verdad* si esa premisa fuera verdadera. Procede consecuentemente a través de deducciones que pueden variar en longitud, y finaliza con un silogismo hipotético. Esto es: suponiendo que X sea verdad, observa que se sigue Y. Sabe que es verdad que si Y es verdadero, entonces se sigue R. A su vez, sabe que si R es verdadero, eventualmente se sigue S. Por lo tanto, mediante un silogismo hipotético, se advierte que *si X es verdadero, entonces se sigue S*, y queda establecido el condicional.

7.5.1.1.9. Dilema

Premisa *mayor*: $X \vee Y$

Premisa *menor*: $X \rightarrow Z$

Premisa *menor*: $Y \rightarrow Z$

Conclusión: Z

El dilema es un esquema argumentativo que parte de una *disyunción*. Se observa que las dos proposiciones de la disyunción conducen a la misma consecuencia. La verdad de la disyunción junto con la verdad de los condicionales asegura la conclusión, independientemente de cuál de las proposiciones disjuntas sea verdadera.

7.5.1.1.10. Dilema destructivo

Premisa *menor*: $Z \rightarrow Y$

Premisa *menor*: $W \rightarrow X$

Premisa *mayor*: $\neg X \vee \neg Y$

Conclusión: $\neg W \vee \neg Z$

El dilema destructivo es una variante del *dilema* que estipula dos condicionales. Si los dos condicionales son verdaderos, suponiendo también la verdad de sus dos consecuentes, se sigue válidamente que el consecuente de alguno de los dos condicionales es falso. Es la variante *disyuntiva* del *modus tollens*.[577]

7.5.1.1.11. Dilema constructivo

Premisa *mayor*: $X \vee Y$

Premisa *menor*: $X \rightarrow Z$

Premisa *menor*: $Y \rightarrow W$

Conclusión: $Z \vee W$

[577] Perelman y Olbrechts-Tyteca identifican tres tipos de dilema: (a) la disyuntiva entre dos alternativas que conducen al mismo resultado (generalmente negativo); (b) el dilema destructivo o constructivo, donde las dos alternativas planteadas conducen cada una a un resultado distinto pero de igual valor (generalmente negativo, pero que puede ser positivo como en el caso del dilema constructivo); y (c) una variante del dilema destructivo donde las alternativas acarrean resultados distintos que son *incompatibles* ambos con una misma regla a la cual se estaba ligado (generando una inconsistencia normativa o pragmática negativa e indeseable). El dilema se vincula así necesariamente con el argumento *pragmático* desde las alternativas (ver sección 7.5.1.3.7) en la medida en que los elementos de la disyunción corresponden a cursos de acción evaluados que se definen en función del valor o la posibilidad de sus resultados; y con el argumento desde las consecuencias (ver sección 7.5.1.3.2) en la medida en que los resultados de las acción determinan la razonabilidad de un proceder. V. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 366-373.

El dilema constructivo es una variante del *dilema* que estipula que, de una disyunción verdadera, donde cada una de las proposiciones disjuntas conduce verdaderamente a un resultado distinto, se seguirá indispensablemente uno de los dos consecuentes posibles. Es la variante *disyuntiva* del *modus ponens*.

Cualquiera de los dilemas puede ser refutado mostrando (a) que la dicotomía planteada en la premisa *mayor* es falsa (v.gr., que la disyunción no es aceptable), puesto que existen otras opciones posibles, de modo tal que el dilema es lo que se conoce como *falso dilema*[578]; o bien (b) que alguno de los condicionales es *falso* (v.gr., que uno o ambos condicionales no son aceptables), por lo que la conclusión no se sigue de las premisas.

7.5.1.1.12. Silogismo categórico e inferencias categoriales inmediatas

El silogismo categórico consiste de tres enunciados categóricos básicos (i.e., enunciados que expresan una relación entre una clase-sujeto y una clase-predicado de cosas mediante un verbo copulativo que establece si una categoría está o no contenida en la otra) relacionados de modo tal que dos de ellos, al tener una clase-objeto en común, *implican necesariamente* un tercer enunciado categórico que relaciona las otras dos clases-objeto de un modo determinado. El silogismo categórico tiene exactamente dos premisas y una conclusión, donde una premisa contiene el término predicado o *mayor*, la otra premisa tiene el término sujeto o *menor*, y cada premisa tiene el mismo término *medio*. La conclusión *predica* el término *mayor* del término *menor* en función de la relación entre ambos establecida por el término *medio*.[579] Dispendiando de variaciones lingüísticas, los enunciados categóricos posibles son *cuatro*:

- La *afirmación universal* (A): '*todos los S son P*', que expresa que todos los miembros de la clase de cosas S son también miembro de la clase de cosas P;

---

[578] Un ***falso dilema*** es un dilema basado en una *falsa dicotomía*, esto es, una disyunción que no es aceptable, puesto que aparenta agotar todas las alternativas posibles cuando en realidad es posible nombrar una o varias posibilidades distintas más. Bordes Solanas define la falacia como el acto de "…*reducir el espectro de las opciones a dos cuando existen más de dos posibles*." La autora plantea que en un auténtico dilema (sea de carácter lógico o pragmático), se han de dar las siguientes condiciones: (i) existen tan sólo dos opciones, (ii) las dos opciones son incompatibles, (iii) una de las dos debe necesariamente llevarse a cabo, y (iv) las consecuencias de ambas son igualmente problemáticas. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 192-196. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 215.

[579] La letra *M* se utiliza para referir al término medio o la *clase distribuida*, la letra *P* para referirnos al *predicado* de la conclusión o *término mayor*, y el término *S* para referirnos al *sujeto* de la conclusión o *término menor*. La *premisa mayor* es la primera premisa, y contiene al término *mayor* o *P*. La *premisa menor* es la segunda premisa y contiene al término *menor* o *S*. La *conclusión* es el último enunciado del silogismo, y predica la clase *P* de la clase-sujeto *S*. V. Myers, William T., «Categorical Syllogisms», 2017, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://faculty.bsc.edu/bmyers/CategoricalSyllogisms.htm.

- La *negación universal* (E): '*ningún S es P*', que expresa que ningún miembro de la clase de cosas S es miembro de la clase de cosas P;
- La *afirmación particular* (I): '*algunos S son P*', que expresa que algunos miembros de la clase de cosas S son miembros de la clase de cosas P; y
- La *negación particular* (O): '*algunos S no son P*', que expresa que algunos miembros de la clase de cosas S no son miembros de la clase de cosas P.[580]

Los silogismos categóricos incondicionalmente válidos posibles son quince[581]:

Figura 1	**Figura 2**	**Figura 3**	**Figura 4**
AAA-1	**EAE-2**	**IAI-3**	**AEE-4**
Todos los M son P.	Ningún P es M.	Algunos M son P.	Todos los P son M.
Todos los S son M.	Todos los S son M.	Todos los M son S.	Ningún M es S.
Ergo, todos los S son P.	Ergo, ningún S es P.	Ergo, algunos S son P.	Ergo, ningún S es P.
EAE-1	**AEE-2**	**AII-3**	**IAI-4**
Ningún M es P.	Todos los P son M	Todos los M son P.	Algunos P son M.
Todos los S son M.	Ningún S es M.	Algunos M son S.	Todos los M son S.
Ergo, ningún S es P.	Ergo, ningún S es P.	Ergo, algunos S son P.	Ergo, algunos S son P.
AII-1	**EIO-2**	**OAO-3**	**EIO-4**
Todos los M son P.	Ningún P es M.	Algunos M no son P.	Ningún P es M.
Algunos S son M.	Algunos S son M.	Todos los M son S.	Algunos M son S.
Ergo, algunos S son P.	Ergo, algunos S no son P.	Ergo, algunos S no son P.	Ergo, algunos S no son P.
EIO-1	**AOO-2**	**EIO-3**	
Ningún M es P.	Todos los P son M.	Ningún M es P.	
Algunos S son M.	Algunos S no son M.	Algunos M son S.	
Ergo, algunos S no son P.	Ergo, algunos S no son P.	Ergo, algunos S no son P.	

[580] Los enunciados A y O, y E e I son enunciados contradictorios: en la medida en que uno sea verdadero, el otro debe ser falso. Se excluyen mutuamente. E.g., no puede afirmarse que "*todos los gatos son felinos*" sin afirmarse al mismo tiempo que es falso que "*algunos gatos no son felinos*". Los enunciados *A* y *E* son *contrarios*: no pueden ser ambos ciertos al mismo tiempo pero pueden ser falsos al mismo tiempo. Los enunciados I y O son *subcontrarios*: no es posible que ambos sean falsos al mismo tiempo, pero ambos pueden ser verdaderos al mismo tiempo. *Suponiendo que los enunciados universales asuman la existencia de miembros de la clase sujeto*, *entonces* el enunciado A implica el enunciado I, pero uno no puede inferir A de I; y lo mismo, el enunciado O es implicado por el enunciado E, pero uno no puede inferir E de O. Finalmente, el enunciado O no implica asertar el enunciado I y, lo mismo, el enunciado I no implica asertar el enunciado O. Se los denomina en este carácter como *subalternos*.

[581] Las formas válidas han sido recogidas de McIntire, Mark, «The 15 Valid Syllogistic Forms», 2009, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://markmcintire.com/phil/validforms.html#. La figura de cada silogismo categórico determina la posición del término medio en cada premisa: para la *figura 1*, el término medio va primero en la primera premisa y segundo en la segunda; para la *figura 2*, el término medio va segundo en ambas premisas; para la *figura 3*, el término medio va primero en ambas premisas; para la *figura 4*, el término medio va segundo en la primera premisa y primero en la segunda premisa. V. Mundale, Jennifer, «Categorical Syllogisms», 2009, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://pegasus.cc.ucf.edu/~jmundale/Categorical%20Syllogisms-online.htm.

Tabla 4: silogismos categóricos incondicionalmente válidos

Los silogismos categóricos *condicionalmente*[582] válidos posibles son nueve:

Figura 1	Figura 2	Figura 3	Figura 4	Condición
AAI-1	**AEO-2**		**AEO-4**	
Todos los M son P.	Todos los P son M.		Todos los P son M.	
Todos los S son M.	Ningún S es M.		Ningún M es S.	
Ergo, algunos S son P.	Ergo, algunos S no son P.		Ergo, algunos S no son P.	
				S debe existir
EAO-1	**EAO-2**			
Ningún M es P.	Ningún P es M.			
Todos los S son M.	Todos los S son M.			
Ergo, ningún S es P.	Ergo, algunos S no son P.			
		AAI-3	**EAO-4**	
		Todos los M son P.	Ningún P es M.	
		Todos los M son S.	Todos los M son S.	
		Ergo, algunos S son P.	Ergo, algunos S no son P.	
				M debe existir
		EAO-3		
		Ningún M es P.		
		Todo M es S.		
		Ergo, algunos S no son P.		
			AAI-4	
			Todos los P son M.	**P debe exisitr**
			Todos los M son S.	
			Ergo, algunos S son P.	

Tabla 5: silogismos categóricos condicionalmente válidos

Las condiciones de validez de un silogismo categórico son las siguientes:

582 Se estipula que un silogismo categórico de dos premisas universales (A o E) y una conclusión particular (I u O) no puede ser válido. Ello en virtud de lo que se denomina la *interpretación hipotética de los enunciados universales*: algunos enunciados universales *no asumen que las clases a las que se refieren contengan miembros*, sino que se tratan de enunciados hipotéticos o prescriptivos del tipo "*todos los desertores serán fusilados*", que puede leerse en realidad como "*si existiere algún desertor* (v.gr., persona perteneciente a la clase de cosas "desertor"), *esta persona será fusilada* (v.gr., este pertenecerá a la clase de cosas fusiladas). El enunciado es universal pero no necesita que los miembros de la clase existan. En cambio, los enunciados particulares *siempre se refieren a cosas específicas a las que se les predica una propiedad*, por lo que se asume que *siempre tienen miembros*. Consecuentemente, la validez de los silogismos que combinan dos premisas universales con una conclusión particular es dependiente de que las clases de los enunciados universales *existan*, i.e. que tengan miembros; y ello significa adoptar en su interpretación para conferirles validez una interpretación *hipotética* —i.e., cuando el enunciado se refiere a una clase que no tiene miembros, para validar el argumento deberemos interpretarlo como si los tuviera. Por ello la validez es *condicional*. V. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 189-190. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 197-199.

1. **El término medio *M* debe estar *distribuido* al *menos una vez* en alguna premisa**. Un término es *distribuido* en la medida en que el enunciado que lo contiene provee información sobre todos y cada uno de los miembros de la clase referida por ese término[583]. Si el término *no se encuentra distribuido*, entonces el enunciado sólo está hablando sobre una porción de los miembros de la clase nombrada por ese término. Por ende, si la clase *M* se encuentra *sin distribuir* en ambas premisas, entonces cada premisa puede estar hablando sobre una porción o subconjunto de la clase *M*, de modo tal que no existe base válida para la afirmación de la relación entre *S* y *P* en función de *M*. La *violación* de esta regla se conoce como ***falacia del término medio no distribuido***.
2. **Cualquier término que sea *distribuido* en la conclusión debe ser distribuido también en la premisa en la que ocurre.** Esta regla verifica que la conclusión no contenga información que no deba ser aceptada en función de la simple aceptación de las premisas. Si un término es distribuido en la conclusión, entonces la conclusión está afirmando algo sobre todos los miembros de esa clase. Consecuentemente, semejante afirmación es ilegítima si el término no es distribuido en la premisa donde aparece: la conclusión no puede legítimamente afirmar algo sobre todos los miembros de *S* o de *P* si las premisas sólo afirman algo sobre *algunos* miembros de *S* o de *P*. La *violación* de esta regla se conoce como ***falacia de proceso ilícito* o *falacia del mayor ilícito*** o del ***menor ilícito*** según cual sea el término no distribuido.
3. **No puede haber dos premisas negativas, sólo puede haber tantas premisas negativas como conclusiones negativas haya, y una premisa negativa requiere una conclusión negativa y, viceversa, si hay una conclusión negativa debe haber una premisa negativa.** Estas reglas gobiernan los silogismos categóricos con premisas y conclusiones negativas, y determinan que: (a) *no puede haber dos premisas negativas* y (b) *no puede haber una conclusión negativa emanada de dos premisas afirmativas*. Las *violaciones* se conocen como:

[583] Los enunciados *universales afirmativos* (A) y *universales negativos* (E) distribuyen el **término sujeto**, ya que afirman que todos los miembros de la clase de cosas sujeto *pertenecen* o *no pertenecen* a otra clase de cosas predicada. Los enunciados *particulares afirmativos* (I) y *negativos* (O) no distribuyen el **término sujeto**, ya que afirman o niegan la pertenencia a una clase particular sólo de *algunos miembros* de una clase-sujeto. A su vez, los enunciados *universales afirmativos* (A) y *particulares afirmativos* (I) no distribuyen el **término predicado**, ya que no afirman sobre todos los miembros de la clase predicada (e.g., decir "*todos los gatos son felinos*" no quiere decir que *todos los felinos sean gatos*; no es una afirmación distribuída sobre la clase de los felinos; lo mismo para "*algunos gatos son felinos"—no habla sobre toda la clase de los felinos*). Los enunciados *universales negativos* (E) y *particulares negativos* (O) sí distribuyen el **término predicado**: excluyen a todos o a algunos de los miembros de la clase sujeto de la totalidad de la clase predicada, diciendo de ese modo algo sobre *toda la clase predicada* (e.g., *"ningún perro es un gato*" afirma que en la clase 'gato' no hay miembros de la clase 'perro', v.gr., que ningún miembro de la clase gato es un miembro de la clase 'perro'; lo mismo, "*algunos perros no son gatos"* afirma algo sobre todos los miembros de la clase 'gato' en relación a, cuando menos, un miembro de la clase 'perro', v.gr., que todos los miembros de la clase 'gato' quedan excluidos de ser, por lo menos, un miembro de la clase 'perro').

a. **Falacia de las dos premisas negativas:** dado que los enunciados negativos *excluyen* una clase de otra, si tanto *S* como *P* son excluidas de M, entonces no existe autorización alguna para inferir, en virtud de las premisas, una relación entre S y P. Consecuentemente, *sólo puede haber una premisa negativa*, en cuyo caso se necesitará una *conclusión negativa*.

b. **Falacia de dos premisas afirmativas con una conclusión negativa:** si las dos premisas son afirmativas e incluyen a S y a P en una porción de la clase M, entonces no existe razón para excluir a la clase S de P y viceversa en la conclusión.

c. Falacia de la premisa negativa con la conclusión afirmativa: la premisa negativa implica una exclusión de una clase determinada de otra, mientras que la premisa positiva implica la inclusión de una clase en otra. Sobre esta base, no puede inferirse una conclusión afirmativa, solo una negativa: e.g.: **AOI-1:** *Todos los M son P, algunos S no son M, algunos S son P*, es un silogismo inválido. La base de las premisas no me autoriza a inferir una relación positiva parcial entre S y P.

4. Si las dos premisas son universales, la conclusión no puede ser particular. Si la única regla incumplida es esta, el silogismo es *condicionalmente válido*, y depende para su validez de una interpretación hipotética de las premisas universales.

Finalmente, las *inferencias inmediatas* son enunciados categoriales lógicamente equivalentes que pueden deducirse válidamente a través de la realización de diversas operaciones sobre los enunciados categoriales. El valor de las *inferencias inmediatas* estiba en que nos permiten conocer otros enunciados verdaderos inmediatamente a partir del conocimiento de un enunciado categorial, puesto que la relación de equivalencia lógica entre dos enunciados significa que deben necesariamente tener el mismo valor de verdad, y es imposible que uno sea verdadero mientras que el otro sea falso:

I. **Conversión**: la *conversión* es la operación lógica sobre un enunciado categoral por la que se transponen el sujeto y predicado del enunciado categorial. La operación produce enunciados lógicamente equivalentes únicamente en el caso de los enunciados *E* e *I*.

Enunciado dado	**Enunciado converso**	
Todos los S son P.	*Todos los P son S.*	*Inequivalente*
Ningún S es P.	*Ningún P es S.*	**Lógicamente equivalente**
Algunos S son P.	*Algunos P son S.*	**Lógicamente equivalente**
Algunos S no son P.	*Algunos P no son S.*	*Inequivalente*

II. **Contraposición:** la *contraposición* es la operación lógica sobre un enunciado categorial por el que primero se lo convierte y luego se reemplaza al sujeto y predicado por sus

complementos lógicos. En términos más técnicos, es el intercambio del sujeto por el complemento lógico del predicado (i.e., *S* es intercambiado por *no-P*) y del predicado por el complemento del sujeto (i.e., *P* es intercambiado por no-*S*). La contraposición sólo produce enunciados lógicamente equivalentes para el caso de los enunciados *A* y *O*.

Enunciado dado	**Enunciado contrapuesto**	
Todos los S son P.	*Todos los no-P son no-S.*	**Lógicamente equivalente**
Ningún S es P.	*Ningún no-P es no-S.*	*Inequivalente*
Algunos S son P.	*Algunos no-P son no-S.*	*Inequivalente*
Algunos S no son P.	*Algunos no-P no son no-S.*	**Lógicamente equivalente**

III. **Obversión**: la *obversión* es la operación que se realiza sobre un enunciado categorial por la que se reemplaza el predicado del enunciado por su complemento lógico (*P* por *no-P*) y luego se cambia el valor del enunciado, sea de *positivo* a *negativo*, o de *negativo* a *positivo*. Produce enunciados lógicamente equivalentes para todos los casos.[584]

Enunciado dado	**Enunciado obverso**	
Todos los S son P.	*Ningún S es no-P.*	**Lógicamente equivalente**
Ningún S es P.	*Todos los S son no-P.*	**Lógicamente equivalente**
Algunos S son P.	*Algunos S no son no-P.*	**Lógicamente equivalente**
Algunos S no son P.	*Algunos S son no-P.*	**Lógicamente equivalente**

7.5.1.1.13. Reductio ad absurdum

	Positiva		**Negativa**
Premisa *inicial*:	(X)	Premisa *inicial*:	(¬X)
Premisa:	(X) → Y	Premisa:	(¬X) → Y
Premisa:	Y → R	Premisa:	Y → R
Premisa:	R → …	Premisa:	R → …
Premisa:	… → (S ∧ ¬S)	Premisa:	… → (S ∧ ¬S)
Premisa:	¬(S ∧ ¬S)	Premisa:	¬(S ∧ ¬S)
Conclusión:	¬X	*Conclusión*:	X

La *reducción al absurdo* pretende establecer la absurdidad de una posición que se rechaza mostrando que, en la medida en que la posición a rechazar sea verdadera, se deriva una contradicción de la forma (S ∧ ¬S), esto es, la afirmación conjuntiva de dos argumentos mutuamente contradictorios. Dado que la contradicción es necesariamente falsa, ello lleva a concluir que la posición de la que se deriva lo es también (i.e., ¬X). El esquema puede leerse

[584] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 178-210. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 187-188. Mundale, Jennifer, «Categorical Syllogisms», 2009, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://pegasus.cc.ucf.edu/~jmundale/Categorical%20Syllogisms-online.htm. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 45-49. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 161-163.

entonces del siguiente modo: para la premisa inicial, *supóngase que la posición X* es verdad. Se sigue de *X* que *Y*. A su vez, de Y se sigue que R, y de R se llega eventualmente a la afirmación que *S* y *no-S* son al mismo tiempo verdaderas, lo cual es imposible dado el principio de no contradicción. Consecuentemente, X es *falsa* (hay un *modus tollens* implícito entre la última premisa y la conclusión, puesto que las cinco premisas iniciales implican por medio de un silogismo hipotético que "(X) → (S ∧ ¬S)"). La formalización del esquema es ejemplificativa, no es la única forma de producir una reducción al absurdo. La característica esencial de la reducción es la *asunción* de una premisa disputada como si fuera verdad, sea para probar su negación mostrando que asumirla como cierta conduce a una proposición contradictoria, o bien para probarla asumiendo la verdad de su negación y mostrando que *la negación de esa proposición* conduce a una proposición contradictoria.[585] Siguiendo a Perelman y Olbrechts-Tyteca, podemos agregar que la *reducción al absurdo* puede también ser utilizada, de forma no-deductiva y retórica, para mostrar que las consecuencias derivadas de la aplicación de un enunciado son no tanto absurdas en sentido lógico sino simplemente ridículas, v.gr., que merecen ser sancionadas por la risa y excluidas por entrar en contradicción directa con una opinión admitida y legitimada.[586]

7.5.1.2.Razonamientos inductivos

En su sentido más general, los razonamientos inductivos[587], como fuera dicho *supra*, constituyen extrapolaciones desde la experiencia pasada para realizar afirmaciones sobre eventos futuros o entidades no observadas, cuyas premisas o conclusiones pueden ser

[585] V. también las secciones 7.5.2.2.2 y 7.5.2.2.3 sobre el argumento desde la inconsistencia lógica o pragmática, afín a la reducción al absurdo, y la discusión en Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 306-327, sobre las incompatibilidades y las contradicciones y las técnicas orientadas a descubrir tesis contradictorias o incompatibles con el propósito de reducir al absurdo la posición de un interlocutor, en particular la *autofagia* de una afirmación o regla, que queda refutada por su misma aplicación.

[586] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 321-327; "*…el razonamiento por reducción al absurdo comienza por suponer como verdadera una proposición A para mostrar que las consecuencias son contradictorias con aquello a lo que se ha consentido y pasar de ahí a la verdad de no A, así la más característica argumentación cuasi lógica por el ridículo consistirá en admitir momentáneamente una tesis opuesta a la que se quiere defender, en desarrollar sus consecuencias, en mostrar su incompatibilidad con aquello en lo que se cree y en pretender pasar de ahí a la verdad de la tesis que se sostiene*" (p. 324).

[587] Fuentes para la sección, v. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 258-265. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 255-278. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 287-302. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 149-154, 159-167. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 183-192. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 246-255.

expresadas en términos estadísticos precisos, y que se basan fundamentalmente en un cálculo de probabilidades y una confianza implícita en la *regularidad* de las cosas.[588]

7.5.1.2.1. Generalización inductiva

Premisa:	El porcentaje *X* de la muestra *A* de la población *B* (no) presenta la propiedad *Y*.
Conclusión:	Ergo, [probablemente,] (el porcentaje *X* de) la población *B* (no) tiene/presenta la propiedad *Y*.

La generalización inductiva extrae una conclusión general sobre la totalidad de una población a partir de un número de casos observados en una muestra de esa población. La conclusión puede ser *parcial* o *universal*, sea que adscriba la propiedad a la totalidad de la población o a un porcentaje de ella. Las premisas y la conclusión pueden ser *estadísticas* o *no-estadísticas*. En el último caso, podríamos plantear un esquema argumentativo del siguiente modo:

Premisa:	Una cantidad X de la muestra *A* de la población *B* (no) presenta la propiedad *Y*.
Conclusión:	Ergo, [probablemente,] (una cantidad *X* de) la población *B* (no) tiene/presenta la propiedad *Y*.

donde el término "cantidad X" refiere a términos no-estadísticos menos precisos pero que *deberían poder ser precisados porcentual o numéricamente* como "*la mayoría de*", "*la minoría de"*, *"alrededor de la mitad de"*, *"algunos"*, etc. La probabilidad de la conclusión y el carácter inductivo del argumento quedan evidenciados por la introducción del término "*probablemente"* en la conclusión, aunque muchas veces en la práctica argumentativa real el cualificador suele ser omitido. Ambos enunciados que conforman el argumento son de carácter *empírico*: la premisa describe un número de casos observados en una muestra dada de una población donde esos casos presentan o no una determinada propiedad; la conclusión manifiesta una inferencia empírica donde afirma algo sobre la totalidad de la población bajo estudio, extrapolando los datos de la premisa a los casos no observados, fundada en la presunción de la persistencia de las regularidades observadas en los casos inobservados y la representatividad de la muestra. Hemos incluído la posibilidad de negar la propiedad para abrir el esquema a las cuatro

[588] Como antes con la lógica formal, no podemos pretender en este trabajo resumir o cubrir las minucias de una forma de argumentación específica que es estudiada por las disciplinas de la probabilidad y la estadística. Nos limitamos a presentar los esquemas argumentativos que son reconocidos como usuales por los estudiosos de la lógica informal con las modificaciones que creemos necesarias para aclarar el punto o cubrir casos que ellos no explicitan particularmente.

posibilidades de premisa en función de la asignación de una propiedad, teniendo en cuenta la diferencia entre predicados contrarios y contradictorios[589].

Las preguntas críticas relevantes para evaluar la fuerza inductiva en esta clase de argumentos son las siguientes:

1. *¿es la muestra de la población representativa de la distribución de la propiedad en la población o existe algún sesgo en la forma en que se ha seleccionado la muestra?* Para la mayoría de los casos, dado que la muestra no puede ser aleatoria[590] o lo suficientemente grande, como mínimo debe intentar ser *representativa* de la distribución de la propiedad analizada en la población —aunque esto introduce, claramente, la paradoja de que si supiéramos realmente como se distribuye la propiedad no requeriríamos del muestreo. Un muestra *S* es *perfectamente representativa* de una población *P* cuando el porcentaje de miembros de la muestra *S* que presenta la propiedad analizada *X* es exactamente idéntico al procentaje de *P* que muestra la misma propiedad. Dado que no estamos generalmente en una posición como para saber esto, lo que debe verificarse es que la selección de los miembros de la muestra haya sido lo suficientemente variada como para no introducir *ningún sesgo* en la muestra —de modo tal que nos encontramos con una muestra que *no representa* la distribución real de la propiedad en la población sino que la sobrerrepresenta o subrrepresenta. En la medida en que la muestra sea obvia y demonstrablemente sesgada (**error de la muestra sesgada**), la *extrapolación hacia casos no observados*, y sobre todo hacia casos *subrepresentados o no representados en la muestra*, no es legítima, y debe descartarse la generalización inductiva por representar

[589] La diferencia es señalada por Govier para la lógica categorial. V. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 195-196. Supongamos que decimos que un 55% de los abogados son felices. El 45% de los abogados es consecuentemente no-feliz, es decir, está excluido de la categoría de las personas felices, pero eso no quiere decir, necesariamente, que sean infelices, i.e., que estén incluídos en la categoría de las personas *in*felices. Existen en estos casos muchos términos medios. Decir que el 60% de la población no está de acuerdo con la política del gobierno, no significa que el otro 40% lo esté. El otro 40% puede no tener una opinión al respecto. Consecuentemente, el esquema argumentativo debería poder cubrir las siguientes opciones, considerando la posibilidad tanto de negar la adscripción de una propiedad como la propiedad en sí para indicar exclusión de un conjunto: (a) el 60% de la muestra A de la población B tiene la propiedad de estar de acuerdo con el gobierno; (b) el 60% de la muestra A de la población B no tiene la propiedad de estar de acuerdo con el gobierno; (c) el 60% de la muestra A de la población B tiene la propiedad de no estar de acuerdo con el gobierno; y (d) el 60% de la muestra A de la población B no tiene la propiedad de no estar de acuerdo con el gobierno. Las premisas (a) y (b) refieren a los mismos conjuntos y son dicotómicas. El caso (c) introduce un nuevo conjunto distinto. Las propiedades de estar de acuerdo con el gobierno y de no estar de acuerdo con el gobierno son distintas, pero existen posibilidades intermedias. Afuera de cada conjunto estarán no sólo los otros sino otras posiciones. Por ende, decir que el 60% de las personas tiene la propiedad de estar de acuerdo con el gobierno no es decir que el 40% restante tiene la propiedad de no estar de acuerdo con el gobierno. El caso (d) es dicotómico respecto del conjunto presentado en (c).

[590] La mejor situación estaría dada por una muestra *aleatoria estratificada* donde se separa a la población estudiada en estratos mutuamente exclutentes representativos de cada grupo relevante dentro de la población y se extrae una muestra aleatoria de cada estrato diferente.

una **estadística sesgada**. Otra forma de conceptualizar esta pregunta crítica es verla desde la óptica del criterio de relevancia: ¿es *relevante* la muestra seleccionada a la población objeto de la inducción? A modo de subpreguntas, pueden sugerirse:

   a. *¿cómo han sido llevadas a cabo la selección de la población y la medición de la propiedad en la población?,* y
   b. *¿se han seguido los estándares investigativos del área disciplinar pertinente a fin de evitar sesgos o resultados sesgados?*

2. *¿es la muestra de la población suficiente como para soportar una generalización inductiva desde los casos observados hacia los casos no observados?* Es indispensable que la muestra sea lo suficientemente grande como para soportar la inducción realizada, lo que no es más que un reflejo del criterio de suficiencia. No es indispensable que la muestra sea enorme —a partir de un determinado punto los rendimientos marginales son decrecientes en lo que se conoce como *saturación*— pero debe ser suficiente como para permitir sustentar legítimamente una conclusión. Para evitar hablar de un área que desconocemos, notamos que en muchas áreas del conocimiento la *suficiencia* de una muestra ha sido estudiada empíricamente y operacionalizada, por lo que convendría referir a la estadística y las guías particulares de cada área, ciencia o disciplina para la determinación de esta cuestión. Por nuestra parte, sólo ejemplificamos diciendo que uno no puede decir que todos los gansos son blancos habiendo visto solamente tres. Esto es lo que se conoce como **falacia de la generalización precipitada**, y consiste en utilizar una muestra que es *evidentemente inadecuada* para soportar la inferencia realizada desde la muestra hacia la población, como valerse de uno o dos casos observados para realizar una inferencia sobre todos los otros casos posibles. Las subpreguntas críticas pueden incluir:

   a. *¿se ha provisto o puede proveerse información sobre el tamaño de la muestra?, y*
   b. *¿es la evidencia presentada meramente anecdótica?* La utilización de evidencia anecdótica singular como la base de una generalización inductiva es un subtipo de falacia de la generalización precipitada.

3. *¿es la estadística significativa o el enunciado estadístico no hace más que acompañar una figura precisa con términos tan vagos que la afirmación no significa nada?* Se comete el error de las **estadísticas insignificantes** cuando se adosa un número preciso a términos tan vagos e imprecisos que se diluye el contenido informativo del enunciado estadístico. A modo de ejemplo, afirmar que "*el 90% de los oficiales de gobierno es corrupto*" es una estadística de este tipo. El enunciado puede sonar impresionante a simple vista, y puede ser sobre todo convincente a una persona enojada con el actual estado de cosas en este país, pero debemos reparar en los términos utilizados. No es

sencillo definir el término "*oficiales de gobierno*": ¿incluye sólo a los miembros del Ejecutivo o a los de todos los Poderes? ¿incluye a todos los empleados estatales o solamente a los de cargos más altos? ¿a partir de qué cargo podemos comenzar a presumir que nueve de cada diez personas son corruptas? ¿qué significa exactamente la corrupción? ¿a qué delitos del Código Penal se está refiriendo la estadística? Govier identifica estos casos como problemas lingüísticos de la estadística y los califica como supuestos de *pseudoprecisión* combinados con definiciones operacionales cuestionables. La subpregunta crítica sugerida en estos casos, es consecuentemente: *¿si y cómo han sido operacionalizados los términos principales de la estadística?*

4. *¿es la estadística posible?* De modo muy relacionado con las **estadísticas insignificantes** se encuentra el caso de las **estadísticas imposibles** o **incognoscibles**, que incluyen aquellos casos donde la precisión es *espuria* porque en realidad es imposible conocer el porcentaje de miembros de la población que presentan la propiedad X dadas las características de la población, de la propiedad o la definición de la propiedad, o el mismo estado de las cosas en el mundo. Walton diferencia el caso del de las estadísticas insignificantes diciendo que, en estos casos, los términos utilizados pueden ser suficientemente precisos, pero que no hay forma plausible de producir la evidencia necesaria para generar una estadística tan precisa como se pretende.
5. *¿está apropiadadamente modulada la inducción en función de los datos obtenidos y la muestra tratada?* La conclusión establecida por la generalización *no debe ir más allá de lo que autorizan las premisas*, sea en fuerza o en extensión. Si hemos visto que un 60% de la población tiene la propiedad X, no podemos afirmar sin calificación alguna que la población tratada exhibe la propiedad X. Lo mismo, si observamos que en la gran mayoría de los casos un remedio dado produce la remisión de uno o dos tipos de cáncer, no podemos afirmar que el remedio *cura el cáncer*. En síntesis, debemos guardarnos contra la ***falacia de la hipérbole inductiva***, que se produce al *establecer una conclusión con mayor fuerza o alcance de lo que establecen los datos a favor*. En términos estadísticos la falacia se denomina **falacia de la falsa *extrapolación***, y es cometida cuando una serie estadística se estira más allá de lo permitido por los datos, i.e., cuando de los datos A, B y C concluímos injustificadamente que D.
6. *¿se ha extraído la conclusión autorizada y apuntada por los datos dispuestos?* No debe recaerse en la ***falacia de la inducción perezosa***, que se produce cuando *no se infiere* la conclusión de un argumento inductivo a pesar de que todos los datos disponibles apuntan hacia ello, sea intencionalmente o por delusión, sesgo confirmatorio, etc.[591]

[591] Para las últimas tres falacias, v. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 263-265, 289-290.

7.5.1.2.2. Silogismo inductivo estadístico y no-estadístico

Estadístico
Premisa *mayor*: (Un porcentaje *X* de) la población *B* (no) tiene/presenta la propiedad *Y*.
Premisa *menor*: *A* es un miembro de la población *B*.
Conclusión: Ergo, [probablemente,] *A* (no) tiene/presenta la propiedad *Y*.

No-estadístico
Premisa *mayor*: (Una cantidad *X* de) la población *B* (no) tiene/presenta la propiedad *Y*.
Premisa *menor*: *A* es un miembro de la población *B*.
Conclusión: Ergo, [probablemente,] *A* (no) tiene/presenta la propiedad *Y*.

El silogismo o aplicación inductiva estadística o no-estadística extrae una conclusión relativa a un miembro o subconjunto de una población *partiendo de información* sobre la población total. Es la operación reversa a la generalización inductiva. La fuerza inductiva de este argumento depende de la respuesta afirmativa a las siguientes dos preguntas:

1. *¿Cuál es el porcentaje o cantidad real de miembros de la población B que presentan la propiedad Y*? La fuerza inductiva del argumento, sobre todo en el caso de que sea presentado de modo no-estadístico, dependerá del porcentaje o cantidad real de miembros de la población que presentan la propiedad adscrita y el valor de la conclusión. Aunque sea de perogrullo, no es lo mismo decir "*Hans es joven, por tanto será impuntual, puesto que el 98% de los jóvenes son impuntuales*", que decir "*Hans es joven, por tanto será impuntual, puesto que el 51% de los jóvenes son impuntuales*".
2. *¿Cuál es la relevancia de las premisas a la conclusión,* o, dicho de modo más claro, *es la clase de referencia* (pertenencia a la población B) *utilizada suficientemente relevante como para adscribir la propiedad Y a A*? El silogismo inductivo gira sobre la posibilidad de asignar una propiedad determinada a un sujeto o conjunto de sujetos en virtud de su pertenencia a una clase de referencia determinada, v.gr., que pertenecen a una determinada población. Ello se realiza bajo dos presunciones: primero, la presunción de que la clase de referencia utilizada es la *más relevante* para asignar la propiedad dada de otras posibles clases de referencia relevantes, y segundo, que el individuo o los individuos considerados son *individuos típicos* de la clase de referencia. Se observan de este modo dos dimensiones de relevancia:
    a. **Relevancia de la clase de referencia**: que la clase de referencia utilizada debe ser *relevante* en función de la propiedad que pretende asignarse al individuo en función de esa misma clase de referencia. A modo de ejemplo, el silogismo siguiente falla en este punto: si digo "*Laiba es contadora, el 90% de los contadores son católicos,* ergo, *probablemente Laiba sea católica"*. La profesión

de una persona no parece una dimensión estrictamente relevante como para determinar inductivamente su religión.

b. **Tipicidad del individuo seleccionado**: el individuo debe ser un miembro típico de la población en la que se lo inserta para adscribirle una propiedad determinada —si no lo fuera y constituyera un caso excepcional, la adscripción de la propiedad sería débil. Siguiendo el ejemplo, si el 90% de los contadores en la población del ejemplo son católicos, es probable que Laiba *no sea un miembro típico de la clase de referencia "contador"* sino que pertenezca a otras poblaciones distinguibles como clases de referencia que a su vez sean probablemente más relevantes para determinar su religión. Retomando el punto anterior, *si sabemos* que Laiba es, además, ciudadana de Turquía, y que además más del 95% de los habitantes de Turquía se identifican como musulmanes, entonces podremos hacer un silogismo mucho más fuerte. La esencia de este punto, sintéticamente, es que el silogismo inductivo, en el mejor de los casos, debe considerar la *evidencia total relevante*, y seleccionar la clase de referencia más relevante a la asignación de la propiedad mentada, de modo tal que *el hecho de que A pertenezca a B pueda soportar la conclusión de que A comparte la propiedad Y como otros miembros de B.*[592]

7.5.1.3.Razonamientos prácticos

En los razonamientos prácticos, de acuerdo con Walton, el agente evalúa una acción en virtud de sus consecuencias, o bien razona desde un objetivo deseado para determinar las acciones que debe realizar para conseguirlo. En un sentido técnico, el razonamiento práctico es el proceso inferencial por el que se llega a una conclusión sobre un curso de acción determinado en función del conocimiento que tiene el agente sobre las circunstancias, y tiene dos componentes: (1) el proceso de decidir *qué curso de acción tomar* o *qué estado de cosas realizar*, denominado deliberación; y (2) el proceso de decidir *cómo realizar ese curso de acción o estado de cosas*, denominado razonamiento de medios a fin, y cuyo producto es un *plan*.[593] En todos los casos es un razonamiento de naturaleza *derrotable*, que no hace más que determinar la

[592] Otro ejemplo claro surge del libro de Walter y Fogelin: uno podría decir "*la mayor parte de las personas no entiende de física cuántica, por lo que, dado que mi profesor de física es una persona, probablemente no entienda de física cuántica*"; ahora bien, se observa que aquí hay una clase de referencia *rival mucho más relevante*: la clase de los profesores de física, lo que sugiere el silogismo contrario: "*la mayoría de los profesores de física entiende de física cuántica, por lo que mi profesor de física probablemente entenderá de física cuántica*."

[593] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, p. 133. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* p. 81; se habla de razonamiento práctico o razón práctica cuando es necesario elegir entre alternativas de comportamiento bajo condiciones de incertidumbre.

plausibilidad de la conclusión en virtud de la aceptación de las premisas, y cuyo potencial justificatorio o refutatorio permanece sujeto a la superación de las posibles preguntas críticas que plantee el antagonista.

7.5.1.3.1. Razonamiento práctico general

7.5.1.3.1.1. Razonamiento desde un objetivo

Razonamiento práctico general

Premisa *de objetivo*:	Mi objetivo es realizar *A.*
Premisa *de medios*:	Para poder realizar *A*, debo realizar S_i.[594]
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *debería* realizar S_i.

El razonamiento práctico es el modo de argumentación propio de la *deliberación*, el proceso dialéctico por el que se pretende determinar la necesidad de seguir un curso de acción determinado.[595] El argumento en su esquema general tiene dos premisas: la primera estipula el objetivo del agente racional, al que nos referimos en primera persona, y la segunda refiere la acción por la que el agente racional puede o podría obtener su objetivo. La letra *S* designa acciones, conjuntos de acciones o estados de cosas que deben ser realizados para poder obtener una consecuencia determinada. Cada acción o estado de cosas puede ser referido por medio de un enunciado descriptivo, y está constituído por un evento u ocurrencia que puede ser *obtenido* (*brought about*) por el agente. El "*debo realizar"* y el "*debería realizar*" de la segunda premisa y la conclusión traducen la frase "…*need to bring about*…" y refieren a una *necesidad* de carácter *práctico* (*"practical ought"*), no lógica, transmitiendo la idea de que, si el agente racional es prudente y está seriamente comprometido con sus premisas, *debería realizar* la acción S_1 (puesto que está en sus intereses hacerlo); no expresa una relación de implicancia lógica. A su vez, el argumento puede variarse hacia la tercera persona como *argumento desde un objetivo:*[596]

Argumento desde un objetivo

[594] Notamos que en este esquema Walton reduce las premisas a tres, mostrando el caso más simple de razonamiento o inferencia práctica. Está implícita en su discusión del esquema la posibilidad de que existan varias acciones alternativas posibles para realizar *A*, y que S_i sea, en realidad, una acción específicamente seleccionada de entre las varias posibildades. Al mismo tiempo, también está implícita la posibilidad de que *A* no pueda realizarse por medio de una única acción, sino que es necesario realizar una multiplicidad o una cadena o secuencia de acciones, de modo tal que la premisa leería: "*Para poder realizar A, debo realizar S_1, S_2, …, y así hasta realizar S_n*", o bien que sea necesario realizar una acción que *desencadene* una secuencia de acciones, agregando un conjunto de condicionales como premisa adicional, e.g., "*Si realizo S_1 se sigue que ocurrirá S_2, y de S_2 que ocurrirá S_3, y así hasta llegar a S_n"*. En el primer caso la conclusión incluiría la secuencia de acciones completa, mientras que en el segundo la conclusión incluiría el desencadenante. En cualquiera de los dos casos el conjunto de acciones o estados de cosas S_1, S_2, …, S_n representa una secuencia de estados de cosas, eventos o acciones que pueden ordenarse temporalmente.
[595] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 133-136, 180-185.
[596] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* p. 325.

Premisa *menor*: [El agente *P*/se] tiene el objetivo *A.*
Premisa *mayor*: La realización de S_i contribuye al objetivo *A*.
Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] [el agente *P/se*] *debería* realizar S_i.

Una esquematización compleja podría realizarse del siguiente modo:

Razonamiento práctico general complejo

Premisa *de objetivo*: Se tiene el objetivo de realizar *A.*
Premisa de *alternativas*: Es posible realizar *A* por medio de alguno de los cursos de acción [S_1, S_2, …, S_n] sea porque:
a. Cualquiera de esos cursos de acción realiza directamente *A*.
b. Cualquiera de los cursos de acción [S_1, S_2, …, S_n] permiten realizar los cursos de acción más específicos [$S_1', S_2', \ldots, S_n'$], y así sucesivamente a través de varios pasos de especificación, hasta llegar a acciones que realizan directamente *A*.
c. Cualquiera de los cursos de acción [S_1, S_2, …, S_n] desencadena una serie de relaciones causales que desemboca en la realización de *A*.
d. El conjunto de cursos de acción [S_1, S_2, …, S_n] combina distintos casos de las opciones anteriores.
Premisa *de evaluación*: El curso de acción S_i es el mejor curso de acción de entre todos los posibles del conjunto [S_1, S_2, …, S_n].
Premisa de *practicidad*: Hasta donde se sabe, nada imposible de cambiar o de evitar impide realizar S_i.
Premisa de *ponderación*: Realizar *A* es más aceptable para que no realizar S_i u otra de las opciones del conjunto [S_1, S_2, …, S_n] [en función de los efectos aparejados por cada opción].
Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] *se debería* realizar S_i.

7.5.1.3.1.2. Razonamiento práctico desde una condición necesaria o suficiente

Este tipo de razonamiento tiene dos *variantes* en virtud de la clase de condición considerada para la obtención del objetivo, con lo que la *premisa de medios* puede expresar o bien una condición *necesaria* o bien una *condición suficiente*. En el primer caso, el objetivo planteado por la primera premisa *no puede ser realizado sin la realización de alguna de las posibles acciones alternativas planteadas por la premisa de medios*. En el segundo caso, en cambio, la condición planteada por la premisa de medios puede ser *suficiente* para la realización del objetivo sin ser necesaria. Este tipo de razonamientos suele estar acoplado a razonamientos *causales*, y suelen presentarse en *combinación* (i.e., varias inferencias prácticas de distinto tenor encadenadas las unas con las otras para determinar todo el conjunto de acciones que es necesario y/o suficiente realizar para llevar a cabo una acción).

Razonamiento práctico con condición necesaria

Premisa *de objetivo*: Mi objetivo es realizar *A.*
Premisa *de alternativas*: (En función de la información disponible,) para poder realizar A, debería realizar *necesariamente* al menos una de las posibles alternativas [S_1, S_2, …, S_n].
Premisa de *selección*: He seleccionado S_i como una condición necesaria aceptable, o como la

	condición necesaria *más aceptable*, para la obtención de *A*.
Premisa de *practicidad*:	Hasta donde sé, nada imposible de cambiar o de evitar me impide realizar S_i.
Premisa de *efectos secundarios*:	Realizar *A* es más aceptable para mí que no realizar S_i [en función de los efectos aparejados por cada opción].
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *es necesario que* realice S_i.

Razonamiento práctico con condición suficiente

Premisa *de objetivo*:	Mi objetivo es realizar *A.*
Premisa *de alternativas*:	(En función de la información disponible,) para poder realizar A, es *suficiente* con que realice al menos una de las posibles alternativas [S_1, S_2, …, S_n].
Premisa de *selección*:	He seleccionado S_i como una condición suficiente aceptable, o como la condición suficiente *más aceptable*, para la obtención de *A*.
Premisa de *practicidad*:	Hasta donde sé, nada imposible de cambiar o de evitar me impide realizar S_i.
Premisa de *efectos secundarios*:	Realizar *A* es más aceptable para mí que no realizar S_i [en función de los efectos aparejados por cada opción].
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *es necesario que* realice S_i.

Las preguntas críticas propuestas son:

1. ¿Existen otros objetivos que pudieran entrar en conflicto con *A* y que deberían ser considerados? ¿Existen otros objetivos contrarios a *A* y de mayor prioridad que deberían ser considerados?
2. ¿Existen posibles acciones alternativas a la realización de S_i que pudieran también obtener el objetivo deseado?
3. ¿Es S_i la mejor opción o la opción más deseable de todas las alternativas posibles? ¿Es S_i la alternativa más *eficiente* para la realización de *A* o existen alternativas más eficientes? ¿Existen alternativas a S_i que también pueden obtener *A* y excluyen a S_i?
4. ¿Es posible (para el agente) obtener la realización de S_i o de toda la cadena de acciones que lleva a *A*?
5. ¿En qué se basa el agente para sostener que es *prácticamente posible* para él obtener la realización de *A* mediante la acción seleccionada? Es decir, ¿se sigue de la realización de la acción seleccionada o de la secuencia de acciones seleccionadas la obtención de *A*?
6. ¿Existen consecuencias negativas de la obtención de *A* o de la realización de S_i o la cadena de acciones seleccionada que deban ser consideradas?[597]

[597] En este caso, la pregunta crítica supone un *argumento desde las consecuencias negativas*, donde las consecuencias inaceptables de perseguir un determinado curso de acción en pos de un objetivo *proveen una base para dudar* o *retractar* la inferencia práctica realizada. Esto se hace evidente sobre todo al considerar que la inferencia práctica está basada sobre una relación de *prudencia y razonabilidad*: se realiza una acción determinada porque, dado el objetivo, la acción considerada es el mejor medio para realizarlo. Ahora bien, si a partir de un análisis costo-beneficio surge que realizar esa acción u obtener ese objetivo apareja consecuencias negativas, tenemos buenas razones para dudar de la razonabilidad y prudencia de perseguir ese curso de acción. Se rompe de ese modo la relación de plausibilidad entre premisas y conclusiones.

7. ¿Existe nueva información, particularmente como *feedback* de acciones similares ya realizadas, que provean buenas razones para revisar la conclusión aceptada?[598]
8. ¿Existen otros agentes involucrados, y si los hay, sería beneficioso discutir con ellos sobre sus propios objetivos y líneas de acción para optimizar nuestra línea de acción?

7.5.1.3.1.3. Razonamiento práctico basado en valores

Walton identifica una variante adicional del esquema general que agrega una consideración de carácter *ético* al razonamiento, con lo que la realización del objetivo *A* se ve justificada por una apelación a un sistema de valores, sin perder el carácter práctico de la necesidad de realizar la acción o secuencia de acciones que lleva al objetivo *A*:

Razonamiento práctico basado en valores

Premisa *de objetivo*:	Mi objetivo es realizar *A.*
Premisa *axiológica:*	*A* es avalado [*supported by*] por mi sistema de valores, *V*.
Premisa *de medios*:	Para poder realizar *A*, es necesario (suficiente) que realice S_i.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *debería* [*practically ought to*] realizar S_i.

En este caso se agregan tres preguntas críticas en función del sistema de valores:

1. ¿Qué tan consistente es el objetivo *A* con el sistema de valores *V* al que apela en justificación? ¿Está el objetivo *A* realmente avalado por el sistema de valores *V*? ¿Es *A* un objetivo axiológicamente *positivo*, v.gr., que *debería ser promovido* o *realizado*?
2. Si existieran varias acciones alternativas a S_i posibles capaces de obtener el objetivo *A*, ¿es la opción seleccionada la mejor a la luz del sistema de valores *V*?
3. ¿Existen valores en conflicto en el sistema *V* tal que existe una acción alternativa a S_i que puede obtener en el caso un objetivo *B* que es *preferible* a *A* y que excluye *A*?[599]

7.5.1.3.1.4. Ponderación desde una directriz

Atienza identifica dos tipos de ponderación en función de los elementos ponderados: la ponderación de *principios stricto sensu*, y la ponderación de *directrices*. La *ponderación* puede ser entendida como el proceso inferencial por el que dos o más principios *lato sensu* enfrentados son convertidos en una o más reglas de acción o de fin. Para explicar el proceso

[598] En este caso, se asume que ya se ha realizado el curso de acción sugerido por el razonamiento práctico. El agente tiene la posibilidad entonces de revisar su conclusión y sus respuestas a otras preguntas críticas (o las premisas de su argumento) en función de la información obtenida por instancias anteriores de realización de la línea de acción.

[599] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 94-98, 323-325. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 300-306, 310-313, 327-330. Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 133-134.

debemos partir de dos supuestos. Por un lado, Atienza apunta que existen dos tipos de principio *lato sensu*: los *principios* en sentido estricto y las directrices. Ambos son principios, en el sentido de que son normas categóricas que tienen condiciones de aplicación abiertas o difusas que se desprenden de sus contenidos, y sólo suministran razones no perentorias para preferir un curso de acción a otro.[600] Los **principios en sentido estricto** son *normas de acción* genéricas, v.gr., disponen que, ante determinadas circunstancias que no pueden determinarse de modo taxativo, debe o no debe emprenderse un tipo de acción determinado —que, de acuerdo con Atienza, supone un cumplimiento pleno, que debe realizarse sí o sí en cada momento en que exista una oportunidad para ello—. Por su parte, las **directrices**, en cambio y según Atienza, son normas de fin, disponen, ante ciertas condiciones de aplicación dadas, la obligación o permisión para procurar obtener determinados objetivos económicos, sociales, etc., que también son fijados de modo genérico; pero cuyo cumplimiento es de carácter gradual. Ahora bien, por el otro lado, dado el carácter abierto de las condiciones de aplicación de los principios *stricto sensu* y de las directrices, es inevitable, en los casos concretos, que concurran variedades de principios y directrices que resultan de aplicación y que se enfrentan entre sí, imponiendo exigencias y soluciones contrapuestas. La *ponderación* es, por tanto, el mecanismo inferencial utilizado para solucionar esta tensión y derivar *reglas de acción* o de *fin* que puedan ser utilizadas en los otros dos grandes tipos de razonamiento jurídico (según Atienza): el argumento *subsuntivo* y el argumento *finalista*[601].

Siguiendo al autor, existen dos tipos básicos de ponderación:

a) La **ponderación entre principios:** el primer tipo de ponderación implica una comparación, en un caso concreto o hipotético, de las exigencias y soluciones contrapuestas ofrecidas por dos o más principios distintos a un caso. Tras utilizar una fórmula de ponderación, se establece que un principio prevalece sobre el otro, y se considera por tanto justificado dictar la norma que reduce y especifica el principio prevalente. Constituye, a nuestro entender, un razonamiento desde las consecuencias, por lo que será analizado en la sección siguiente.
b) La **ponderación entre directrices**: el segundo tipo de ponderación está dado por el proceso de concreción conducente a establecer una serie de medidas —especificadas en reglas de acción o reglas de fin— a partir de una o varias directrices. El punto de partida de este proceso de ponderación es la necesidad de concretar un objetivo demandado por el sistema jurídico o valorativo considerando, a su vez, que esa concreción no puede realizarse prescindiendo de cómo puede afectar a otros objetivos valiosos establecidos por el sistema o los límites planteados por otros principios. En este sentido, una

[600] Ver la conceptualización de los principios generales del derecho en la sección 7.5.3.5.7.
[601] Se desarrollan *infra* en la sección 7.5.3.2.1.2.

directriz que establece de modo genérico un objetivo (e.g., acceso a la vivienda digna, al alimento y a la vestimenta, acceso a la educación gratuita, al libre tránsito) debe ser concretada en reglas que sean coherentes con el resto del ordenamiento jurídico. El patrón argumentativo se corresponde con un razonamiento práctico desde un objetivo a través de cadenas de causalidad sucesivas como series condicionales que permiten la especificación hacia las reglas concretas. Una premisa adicional que estipula la coherencia con el resto del ordenamiento indica la ponderación entre varios cursos de acción posibles. El esquema propuesto por Atienza es el siguiente: [602]

Ponderación desde una directriz

Directriz:	La *directriz D* —cuyas condiciones de aplicación son abiertas— establece la obligación de obtener el fin *F*.
Especificación$_1$*:*	Si se obtienen los fines $[F_1', F_2', \dots, F_n']$, entonces se obtendrá el fin *F*. [—para alcanzar el fin *F* [*en el caso concreto*] es *necesario y/o suficiente* alcanzar los fines $[F_1', F_2', \dots, F_n']$.]
Especificación$_2$:	Si se establecen las normas $[N_1, N_2, \dots, N_n]$ entonces se obtendrán los fines $[F_1', F_2', \dots, F_n']$. [—para alcanzar los fines $[F_1', F_2', \dots, F_n']$ [*en el caso concreto*] es *necesario y/o suficiente* establecer las normas $[N_1, N_2, \dots, N_n]$.]
Ponderación:	El establecimiento de las normas $[N_1, N_2, \dots, N_n]$ [o el cumplimiento de los fines $[F_1', F_2', \dots, F_n']$] no afecta [en el caso concreto] de manera esencial otros fines distintos de *F* u otros valores del ordenamiento.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] está justificado establecer [en el caso concreto] las normas $[N_1, N_2, \dots, N_n]$[603].

7.5.1.3.2. Argumento desde las consecuencias

7.5.1.3.2.1. Tipo general

Argumento desde las consecuencias

Premisa de relación *causal*:	Si se realiza la acción *A*, entonces se siguen o seguirán las consecuencias $[S_1, \dots, S_n]$.[604]
Premisa de *valoración*:	Las consecuencias $[S_1, \dots, S_n]$ son buenas (deseables, aceptables, preferibles)/malas (indeseables, inaceptables, peores).
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *debería/no debería* realizarse la acción *A*.

---

[602] Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 168-176, 219-221, 236-238.

[603] Las que pueden incluir reglas de acción o reglas de fin que luego son, en una segunda instancia, aplicadas en arugmentos subsuntivos o finalistas, o bien mandatos de acción directo que han sido justificados desde la directriz en un caso concreto.

[604] Por cuestiones de traducción, hemos modificado los esquemas de Walton y acoplado los argumentos desde consecuencias positivas y negativas en uno sólo. Las versiones originales son las siguientes:

Argumento desde las consecuencias positivas

Premisa:	*If A is brought about, then good consequences will plausibly occur.*
Conclusión:	*Therefore, A should be brought about.*

Argumento desde las consecuencias negativas

Premisa:	*If A is brought about, then bad consequences will plausibly occur.*
Conclusión:	*Therefore, A should not be brought about.*

V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 101, 332.

Razonamiento agencial desde las consecuencias[605]

Premisa de relación *causal*:	Si yo [un agente] realizo (no realizo) la acción *A*, entonces se seguirán las consecuencias [S_1, ..., S_n].
Premisa de *valoración*:	Las consecuencias [S_1, ..., S_n] son un resultado indeseable [deseable] en función de mi objetivo.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *no debería*/*debería* realizar la acción *A*.

Inferencia prudencial desde las consecuencias[606]

Premisa de relación *causal*:	Tú estabas considerando *realizar/no realizar* la acción *A*.
Premisa de *valoración*:	Sin embargo, si *realizas/no realizas A*, ocurrirán [previsiblemente, plausiblemente] las consecuencias [S_1, ..., S_n], las cuales son un resultado indeseable [deseable] para tí.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *no deberías*/*deberías* realizar la acción *A*.

El argumento desde las consecuencias es un tipo genérico de razonamiento práctico vinculado también a los razonamientos causales. En esencia, el argumento cita posibles y previsibles consecuencias de una acción o curso de acción determinados como premisa para inferir, plausiblemente, la recomendación de *realizar* o *no realizar* dada acción o curso de acción. El argumento observa la dirección contraria al razonamiento práctico general: en vez de ser un argumento que evalúa la realización de una acción en virtud de su capacidad para realizar un objetivo determinado, el argumento evalúa positiva o negativamente la realización de una acción determinada en virtud de las consecuencias positivas y/o negativas que genera. En el razonamiento práctico general se descubre y determina un posible curso de acción como el mejor medio para obtener un resultado determinado; mientras que en el argumento desde las consecuencias se produce una evaluación del curso de acción en función de sus resultados. En términos más generales, siguiendo a Perelman y Olbrechts-Tyteca, el argumento desde las consecuencias es utilizado con la pretensión de transferir a la causa una cualidad dada a las consecuencias — vid., la superioridad (o, incluso, la *verdad*, lo que ya es inferencialmente debatible) de una conducta es deducida de la utilidad o el valor positivo de sus consecuencias.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Qué tan probable es que las consecuencias citadas se sigan, deban seguirse, o puedan seguirse de las acciones evaluadas?
2. ¿Qué tan *directa* es la relación entre causa y efecto, y qué importancia tiene la causa en la concreción del efecto seleccionado?

---

605 Es una variante presentada por Walton para el argumento de las consecuencias como *reasoning from negative consequences*. Hemos incluído la posibilidad de realizar un razonamiento positivo también, donde sea que la realización o no realización de *A* apareje consecuencias deseables en función del objetivo. Es la contraparte al razonamiento desde objetivos de la sección 7.5.1.3.1.1.

606 Hemos complejizado el esquema planteado por Walton, que consideraba en el *argument from negative consequences (prudential inference)* únicamente un planteo de prudencia de un interlocutor a otro en función de consecuencias negativas, y sólo en la medida en que considerara abstenerse de *A*. Pueden plantearse otros dos casos: el aviso de prudencia para evitar que una persona *realice* A, así como un aviso de prudencia para que considere hacer o abstenerse de hacer A en función de las consecuencias *positivas* que ello conlleva.

3. ¿Qué evidencia apoya la aserción de que las consecuencias citadas se siguen, se seguirán, deban seguirse o puedan seguirse de las acciones evaluadas, y es suficiente esa evidencia para apoyar la aserción adecuadamente?
4. ¿Existen consecuencias de valor opuesto que se sigan de las mismas acciones evaluadas y que deban ser tomadas en consideración? ¿Sobrepasan estas consecuencias opuestas las consecuencias citadas y sugieren acaso la necesidad de revisar la conclusión?[607]
5. En lo atinente a la *valoración* de las consecuencias, ¿qué evidencia y/o que valores o sistema de valores sustentan la valoración positiva o negativa de las consecuencias? ¿Es coherente la valoración con el sistema aludido? ¿Está suficientemente defendida?
6. ¿Existe una acción en el caso que genere consecuencias *valorativamente preferibles* y *distintas*, de modo tal que el agente valorativamente comprometido *debería realizar* la acción *B* antes que la acción *A* en el caso *C* puesto que *B* genera un conjunto de consecuencias *Y* que es valorativamente preferible al conjunto de consecuencias *X* promovido por *A*?[608]
7. ¿Son las consecuencias relevantes a la discusión o se están citando consecuencias que no afectan relevantemente la evaluación de la acción? ¿Se

[607] Bordes Solanas asume una posición ecléctica frente al argumento, considerándolo *prima facie* una falacia de *irrelevancia* en la medida en que las consecuencias beneficiosas de que *p* superen las consecuencias indeseables de que *p*. En este sentido, toma como patrón de análisis el argumento siguiente: "*si p, entonces q; q es una consecuencia nefasta o indeseable de que p; ergo, p no debe darse*" y lo considera falaz aduciendo que, por un lado, las consecuencias indeseables de una conducta no son motivo suficiente para descartarla de plano (v.gr., pueden existir consecuencias positivas que propicien la conducta y superen las consecuencias negativas), y, por el otro, en otro plano, que las consecuencias de una acción no avanzan una razón a favor o en contra de la conclusión (irrelevancia *probativa*). En el primer caso, lo que sugiere no es más que una evaluación en función de condiciones críticas de un argumento desde las consecuencias. El patrón es razonable de por sí en la medida en que las condiciones críticas estén cumplidas, *no es inherentemente falaz* como sugiere, ni debe confundirse la razonabilidad práctica de este argumento con su defecto de validez, tildándolo así de irrazonable o falaz sin más. En el segundo caso, la autora confunde los niveles en que funciona el razonamiento. El razonamiento es de carácter práctico: ello significa que está tratando de dar razones a favor o en contra de la *realización de una determinada conclusión* —i.e., la conclusión es de carácter práctico y estipula que *deberíamos* (*practical ought*) o *no deberíamos* realizar una determinada acción. En este sentido las consecuencias negativas o positivas de una acción son *inmediatamente relevantes* a *esa conclusión*. Ahora bien, si estamos tratando en el plano de la razón pura, las consecuencias positivas o negativas del *hecho de afirmar o negar una tesis determinada* son irrelevantes a la *verdad o falsedad de esa tesis en sí considerada*. Como bien reconoce la misma autora, que se sigan consecuencias negativas de afirmar una determinada *tesis* no significa que esa tesis sea más o menos verdad. Las consecuencias son irrelevantes en ese plano. Allí el argumento sería falaz por confundir razón práctica con razón pura. Pero el esquema o patrón no es falaz de por sí. V. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 222-225.

[608] Bench-Capon, T. J. M., «Persuasion in Practical Argument Using Value-Based Argumentation Frameworks», en *Journal of Logic and Computation* 13, n.º 3 (1 de junio de 2003): pp. 429-48, doi:10.1093/logcom/13.3.429, pp. 434-435; los autores formalizan el argumento como "[*a*]*ction A should be performed in circumstances C, because the performance of A in C would promote some good G*". La consecuencia en términos éticos es la promoción de un bien o valor.

está usando la amenaza de las consecuencias con el propósito de evitar o impedir la discusión de una cuestión determinada?[609]

7.5.1.3.2.2. Ponderación desde principios

Como hemos visto en la sección 7.5.1.3.1.4, Atienza identifica, en el razonamiento jurídico, dos tipos de ponderación distintos. La ponderación entre dos o más principios se produce cuando, en un caso, dos o más principios *stricto sensu* se contraponen, como normas de acción genéricas, exigiendo soluciones distintas y contradictorias para el caso. El proceso ponderativo parte de la constatación del conflicto: en una determinada situación de hecho existen principios y valores que, en virtud de sus condiciones abiertas de aplicación, resultan aplicables al caso y exigen ser actualizados en direcciones opuestas. La imposibilidad de satisfacer todos estos principios en su máxima expresión requiere que se produzca un ajuste, y que el desarrollo de un principio determinado *ceda* ante el desarrollo de otro en virtud de otras consideraciones. Concordantemente, en una segunda fase se establece una prioridad de un principio sobre el otro u otros en virtud de esas otras consideraciones y dadas las circunstancias —generalmente, según las consecuencias que conlleva, dentro de la coherencia del sistema y en las condiciones y propiedades del caso, la optimización del principio y qué valores u objetivos es preferible maximizar y cumplir; con lo que en este caso pueden verse involucradas las directrices—. Estipulado el principio o los principios prioritarios, se construye o especifica una regla de acción a partir del principio, que traduce en términos deónticos la prioridad y será la base de la subsunción correspondiente en el caso.[610]

Ponderación desde principios

Conflicto:	En el caso concreto *S*, los principios [P_1, P_2, …, P_n] —que tienen condiciones de aplicación abierta— establecen exigencias normativas contrapuestas.
Ponderación:	En el caso concreto S, dadas las circunstancias C, el principio P_i prevalece sobre los principios [P_1, P_2, …, P_n].
Especificación:	En las circunstancias *C* de la situación concreta *S*, puede derivarse una regla de acción *r* del principio P_i, que establece que «si *p*[611]*, entonces* debe/no debe ser *q*».

[609] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 222-227. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 409-416; como *argumento pragmático*. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 100-102, 332-333. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 104-106. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 26-29.

[610] Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 169-172.

[611] Donde *p* es un conjunto de propiedades que funcionan como condición de aplicación y que son derivadas de las circunstancias concretas C del caso S, y la consecuencia *q* es una consecuencia jurídica concorde con la norma de acción genérica estipulada por P_i.

Conclusión: Dada la prevalencia del principio P_i, está justificado, en esta situación S y en estas circunstancias C, dictar la regla de acción *r*.[612]

Las dos condiciones críticas se hallan en la ponderación y en la especificación:

a. Debe justificarse adecuadamente la preferencia entre los principios, v.gr. y para seguir a Alexy, la afección de un principio debe estar justificada en la importancia del otro, y cuanto más grave sea la afección del desechado, mayor debe ser la importancia del preferido; i.e., deben ser *mayores* para el sistema —en términos axiológicos y de coherencia— los beneficios de seguir el principio preferido que los costos de dejar de lado el otro en el caso; y, lo mismo, deben ser más gravosas las consecuencias de dejar de lado el principio preferido que los beneficios que se ganan siguiendo el rechazado; y
b. Debe justificarse adecuadamente la regla de especificación *r* a partir del principio preferido, v.gr., que esta es la forma adecuada de concretar el principio genérico en una regla de acción, y que no existen otras opciones menos gravosas para el principio desechado, o que mejor compatibilizan los principios en juego, o que permiten un mejor equilibrio sin afectar gravosamente ninguno de los dos, etc.

7.5.1.3.3. Argumentos desde valores

Los argumentos desde valores utilizan un valor asignado por el agente a un bien como regla de interpretación de un objetivo o curso de acción particular en la medida en que ese objetivo o curso de acción constituye una defensa, promoción o realización de ese bien valorado, con el propósito de inferir un compromiso con la realización de la acción o del objetivo. El ejemplo citado por Bench-Capon y recogido por Walton, Reed y Macagno es el de una persona diabética que, ante la necesidad de insulina, decide robar insulina de una vecina para salvar su vida. El valor positivo asignado al bien vida por el agente es utilizado para interpretar y apreciar la acción, i.e., el acto de tomar la insulina perteneciente a otra persona. Si bien existen factores intervinientes que pueden complejizar la evaluación —e.g., si la vecina tiene suficiente insulina, si hay o no tiempo de ir a una farmacia, si existe la posibilidad de solicitarla—, el valor asignado al bien es usado como regla para interpretar o transferir valor a la acción que lo promueve, de modo tal que se infiere que el valor dado al bien es una buena razón para comprometerse con el

[612] El argumento desde las consecuencias se hallaría, a nuestro entender, en que la regla de acción *r* constituye una optimización del principio P_i, que es preferido frente a otros principios porque su aplicación produce el resultado (la *regla o solución*) materialmente mejor o más coherente en el caso. El principio dado prioridad es un principio *preferible* en la dinámica del caso, y la optimización del principio preferible justifica la adopción de la regla *r*.

objetivo o curso de acción. La acción u objetivo son de este modo *clasificados* valorativamente *en función de lo que obtienen*. Concordantemente, si bien los argumentos desde valores pueden ser considerados un argumento desde la clasificación en la medida en que usan una valoración como regla de interpretación axiológica de un acto, creemos que constituyen una forma especial de argumento desde las consecuencias, dado que la transferencia de valor positivo o negativo se produce en la medida en que el objetivo o curso de acción evaluado promueve, defiende o realiza un valor determinado al obtenerse. Los esquemas propuestos por Walton, Reed y Macagno son:[613]

Argumento desde valores positivo

Premisa:	El valor *V* es *positivo* de acuerdo con el juicio (de valor) del agente *A*.
Premisa:	El hecho de que el valor *V* sea positivo *afecta* la interpretación y evaluación del curso de acción u objetivo *G* del agente *A*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] el valor *V* es una [buena] razón para comprometerse con *G*.

Argumento desde valores negativo

Premisa:	El valor *V* es *negativo* de acuerdo con el juicio (de valor) del agente *A*.
Premisa:	El hecho de que el valor *V* sea negativo *afecta* la interpretación y evaluación del curso de acción u objetivo *G* del agente *A*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] el valor *V* es una [buena] razón para *no* comprometerse con *G*.

La estructura argumentativa quizás pueda ser aclarada del siguiente modo:

Argumento desde valores

Premisa:	El bien *a* es asignado un valor positivo V_P/negativo V_n por el agente *A,* el conjunto de agentes *C* o el sistema de valores *K*[614].
Premisa:	Si el bien *a* es asignado un valor positivo V_P/negativo V_n por el agente *A* o conjunto de agentes *C* o el sistema de valores *K*, entonces el curso de acción u objetivo *G* que desarrolla, defiende o realiza ese curso de acción adquiere un valor positivo/negativo también.
Premisa:	Si el curso de acción u objetivo *G* tiene una valoración positiva/negativa, entonces existe una buena razón para *comprometerse/no comprometerse* con *G*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] la asignación de un valor positivo V_P/negativo V_n al bien *a* es una buena razón para comprometerse/no comprometerse con *G*.

7.5.1.3.3. Argumento desde la amenaza o *ad baculum*

Argumento *ad baculum* explícito

Premisa de *peligro*:	Si tu, *R*, no realizas (realizas) *A*, entonces se seguirán las consecuencias negativas precitadas *D*.
Premisa de *practicidad*:	Yo, el agente *P*, estoy en una posición para realizar u obtener la realización de *D*.
Premisa de *amenaza*:	Yo, el agente *P*, me comprometo a lograr la realización u obtención de *D* si tu

[613] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 321-322. Bench-Capon, T. J. M., «Persuasion in Practical Argument Using Value-Based Argumentation Frameworks», en *Journal of Logic and Computation* 13, n.º 3 (1 de junio de 2003): pp. 429-48, doi:10.1093/logcom/13.3.429, pp. 442-445.

[614] La asignación de valores puede proceder no de un agente únicamente, sino de una comunidad o un sistema reconocido de valores.

	no realizas (realizas) *A*.[615]
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], tú, R, no deberías (deberías) realizar *A*.

Argumento *ad baculum* disyuntivo[616]

Premisa de *amenaza*:	Tú, *R*, debes realizar (no realizar) *A*, o yo, el agente *P*, me encargaré de que *D* ocurra.
Premisa de *peligro*:	*D* es una consecuencia indeseable desde tu punto de vista.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], tú, R, deberías (no deberías) realizar *A*.[617]

El argumento *ad baculum*, de apelación a una amenaza o de apelación a la fuerza es un subtipo particular de argumento de apelación a la emoción[618], basado sobre el esquema del argumento desde las consecuencias negativas. La característica esencial del argumento desde la amenaza es el *compromiso* asumido por el agente emisor de que realizará el peligro con el que amenaza a su interlocutor si este no cumple con lo que el emisor desea que haga. Esto es, la característica esencial del argumento *ad baculum* es la emisión de una amenaza por el agente y el compromiso asumido de cumplirla. La amenaza es un *acto de habla ilocutivo* de carácter *comisivo[619]* que reúne las tres condiciones siguientes de acuerdo con Walton:

i. **Condición esencial**: el hablante asume el compromiso frente al oyente de realizar u obtener el evento con el que ha amenazado al oyente si el oyente no realiza la acción particular designada por el hablante;

ii. **Condiciones preparatorias**: el oyente tiene razones para creer que el hablante puede realizar u obtener el evento amenazante en cuestión; y tanto el oyente como el hablante presumen que *sin la intervención del hablante* el evento con el que se ha amenazado al oyente no ocurrirá.[620]

---

[615] En la variante *implícita* del argumento *ad baculum*, las premisas de practicidad y de amenaza no suelen estar formuladas explícitamente por el hablante. La amenaza es sugerida indirectamente al oyente. El argumento asume, consecuentemente, la forma de un *argumento de apelación al peligro*, puesto que el hablante no se compromete con la provocación del peligro o mal grave que se sigue de la realización de la acción. El argumento queda trunco en la primera premisa, que constituye un *aviso de peligro* (warning), y no recoge la característica esencial del argumento desde la amenaza. V. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 287-288.

[616] En este caso, el argumento se basa sobre el esquema de argumento práctico desde las alternativas, disyunción o dilema.

[617] La variante es presentada por Walton, Reed y Macagno, pero no parece constituir más que un reordenamiento de la forma basada en las consecuencias negativas. Requiere, además, del cumplimiento de las condiciones de la amenaza, por lo que debe llevar implícita la premisa de practicidad del agente.

[618] Es, en realidad, una forma muy particularizada de apelación al peligro, que es a su vez una forma particular de apelación al miedo, que es a su vez una forma particular de apelación a la emoción.

[619] Dado que el hablante se compromete a realizar un acto determinado en cuestión o, en caso de que la amenaza provenga de la abstención de la acción, a abstenerse de realizar un acto en perjuicio del oyente.

[620] Tanto la condición preparatoria como la condición de sinceridad de una amenaza como acto ilocutivo comisivo comprenden (o más bien, reflejan) la noción de una amenaza *creíble*. El argumento desde una amenza y, en mayor término, la amenaza como *acto ilocutivo con una fuerza comunicacional dada que pretende obtener un efecto perlocutivo determinado* (v.gr., la amedrentación, la sumisión, el acatamiento, etc.), dependen de que la amenaza sea *creíble* al oyente, y tal amenaza sólo lo es cuando el proponente está en una posición para cumplir con lo amenazado, el oyente *es consciente* de que el proponente está en

iii. **Condiciones de sinceridad**: tanto el hablante como el oyente presumen que la ocurrencia del evento con el que se ha amenazado al oyente es *contrario* a los intereses del oyente; y presumen también que el oyente preferiría *evitar* la ocurrencia del evento y que por tanto tomará las medidas necesarias para evitarlo si así fuera requerido.[621]

Las preguntas críticas asociadas son tres:

1. ¿Qué tan malas son las consecuencias con las que se amenaza al interlocutor? ¿Existen consecuencias positivas que superen las consecuencias negativas esperadas?
2. ¿Qué tan probable es que ocurran las consecuencias negativas con las que se ha amenazado al interlocutor? ¿Es la amenaza creíble, i.e., está el proponente en posición de cumplir la amenaza y tiene además la voluntad de cumplirla?
3. ¿Es la amenaza un medio relevante y aceptado como mecanismo argumentativo en el contexto dialógico particular?

El argumento *ad baculum* es tradicionalmente considerado una *falacia argumentativa*, y con buena razón. Es, a todas luces, una violación de las reglas *elementales* de una discusión crítica, que pretende imponer un punto de vista determinado (en términos más precisos, *persuadir* al antagonista de la realización o abstención de una acción determinada) mediante la apelación a medios *no-argumentativos*, v.gr., la *fuerza* o la *amenaza de la fuerza*. Walton considera que el argumento *ad baculum* es o puede ser razonable en *determinados contextos* y que no debería ser desestimado sin más. En este sentido, el argumento desde la *amenaza* puede ser razonable en contextos prácticos donde la amenaza de por sí es una razón suficiente para la acción y en la medida en que la amenaza no sea utilizada con el propósito de coartar una mayor discusión sobre la razonabilidad de realizar o no la acción determinada, e incluso puede

---

esta posición, y es además consciente de que el proponente está dispuesto a cumplir con su amenaza. Es en este sentido que el argumento desde la amenaza es una instancia particular del argumento de apelación al peligro, puesto que en realidad contiene dos actos ilocutivos distintos. Por un lado, el *aviso del peligro* (*warning*) donde el hablante *avisa* al oyente que, de no asumir una actitud o realizar una acción determinada, se seguirá un peligro; y por el otro lado la *amenaza*, donde el mismo hablante *amenaza al oyente* de que realizará o provocará la realización de ese mismo peligro con el que lo avisa, comprometiéndose a su ocurrencia. Si el acto de la *amenaza* no existiera, o no hubiera un compromiso con la realización de la amenaza, el argumento debería ser clasificado como de apelación a un peligro por no existir la característica esencial del argumento *ad baculum*. V. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 122-123.

[621] La condición de contenido proposicional, no mencionada por Walton, es, a nuestro entender, que la enunciación en que se profiere la amenaza debe referir a una acción contraria a los intereses del oyente y realizable por el hablante o que se encuentre en poder del hablante obtener o realizar. El contenido proposicional debe ser, para tomar la definición de la RAE, el anuncio de la posibilidad de provocar un mal grave —en sentido *lato*— al oyente. V. RAE-ASALE, «Amenaza», en *Diccionario de la Lengua Española*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=2JVscQR.

responder a una lógica práctica más elemental o instintiva que la lógica del diálogo razonable[622]; o bien cuando la amenaza es un mecanismo *argumentativo relevante* y suficiente en el tipo de diálogo donde se realiza.[623] Sin perjuicio de ello, en el *marco de una discusión crítica*, el argumento *ad baculum* es una *falacia argumentativa* que constituye una violación a todas las reglas siguientes[624]:

i. **Regla 1** y en particular **regla 1.2** por consistir en la realización de un subtipo particular *no permitido* de acto de habla *comisivo* por alguno de los interlocutores —v.gr., sea el protagonista de un punto de vista para lograr su aceptación o el antagonista para lograr su retractación;

ii. **Reglas 4.a, 4.b,** y **4.c** en el caso en que sea utilizado para imponer límites a la libertad de los oyentes para avanzar o poner en duda un punto de vista o argumento determinado y, por extensión, para imponer condiciones especiales sobre el contenido proposicional posible de los actos de habla permitidos en la discusión; lo mismo en la medida en que el argumento desde la amenaza sea utilizado para poner en pie de desigualdad a cualquiera de los interlocutores;

iii. **Reglas 5 y 6** en la medida en que sea utilizado para quitar a un interlocutor el derecho de desafiar al otro a defender su punto de vista, y en la medida en que sea aprovechado por el protagonista para sustraerse de su obligación de *aceptar el desafío contra su*

---

[622] Ejemplos de estos casos incluyen, por ejemplo, la consideración, sea dialéctica o monoléctica, de realizar un crimen. La amenaza —sea que venga de la sociedad, la fuerza pública, el Estado, etc.— del *castigo* al posible perpetrador del crimen funciona como un *argumentum ad baculum* y es *razón suficiente* en términos prácticos para abstenerse de realizarlo. No es ni ilógico el Estado o quien sea por amenazar con el castigo ante un delito o incumplimiento de sus reglas; ni es ilógico el potencial criminal por abstenerse de delinquir en función de la amenaza. En el mismo sentido, el criminal que confiesa ante la amenaza de una pena mayor está respondiendo a una lógica elemental de autopreservación, y no es ilógico o irrazonable el argumento desde la amenaza con el que se lo amedrenta para confesar.

[623] Walton refiere el caso de la negociación, un tipo de diálogo argumentativo distinto del diálogo persuasivo o discusión crítica regulada, donde la amenaza puede cumplir un rol argumentativo relevante y aceptable para lograr determinadas acciones. Este es quizás el caso más claro y aceptable de argumento *ad baculum* como patrón ordinario de argumentación no *falaz*. Aunque pueda parecer *moralmente* repugnable o, como mínimo, descortés, amenazar a alguien para que logre un objetivo, en contextos de negociación es una táctica válida que debe ser evaluada y aceptada como un argumento más. Lo que debe considerarse, sin embargo, en todos los casos, es que la presencia de una amenaza **nos sustrae de un diálogo razonable —no estamos más en una discusión crítica regulada entre interlocutores que pretenden convencerse racionalmente y cooperan mutuamente para dilucidar en conjunto la verdad. Se ha producido un *giro* o *cambio dialógico* hacia otro tipo de diálogo o discusión a partir de la apelación a la fuerza.** En el mismo sentido, Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 108-112, al aludir a contextos donde las amenazas son una norma aceptada o resultan permisibles, como la negociación laboral o la diplomacia, puesto que son parte de los mecanismos reconocidos para una resolución cooperativa de una disputa.

[624] Extendemos el análisis de van Eemeren y Grootendorst, que consideran únicamente el *ad baculum* en relación a la violación de las reglas 1 y 4.

punto de vista y de *defenderlo mediante las reglas procedurales de la discusión comúnmente aceptadas y sobre la base de los puntos de partida comunes*[625];

iv. **Regla 9.a** en tanto sea utilizado por el protagonista con el propósito de defender un punto de vista, puesto que constituye un medio *no-argumentativo* de persuasión sustentado sobre la base de una apelación emocional —no *racional*;

v. **Regla 9.b** en tanto sea utilizado por el antagonista con el propósito de refutar un punto de vista determinado, en tanto no constituye uno de los medios autorizados para atacar un punto de vista, dado que no pone en duda ni el contenido proposicional ni el carácter justificatorio o refutatorio de un acto complejo ilocutivo argumentación avanzado por el protagonista, sino que lo niega o impide;[626]

vi. **Regla 9.c**, por conjunción de las violaciones de las reglas 9.a y 9.b;

vii. **Regla 10**, en tanto los interlocutores lo utilicen para eludir alguna de las obligaciones allí expresas.;

viii. **Reglas 12.a y 12.b** y como consecuencia las **reglas 13 y 14**, en cuanto el protagonista lo utiliza ilícitamente para defender su punto de vista, dado que no constituye un esquema argumentativo aceptable en el marco de la discusión crítica, ni puede ser adecuadamente utilizado en ella; y en cuanto el antagonista lo utiliza para forzar un ataque exitoso a un posible argumento; en cualquiera de los casos dándose *defensas* o *ataques* exitosos fictos a un punto de vista inicial o subordinado, puesto que no se ajustan a las reglas procedurales mentadas;

ix. **Reglas 15, 16 y 17** en la medida en que sea utilizado para quitar alguno de los derechos allí reconocidos a los interlocutores;

x. **Regla 18** en la medida en que es utilizado para forzar un cierre prematuro de la conclusión sin cumplir las reglas para una defensa o ataque exitoso de un punto de vista.

En términos sintéticos, el argumento *ad baculum* constituye una falacia argumentativa en tanto y en cuanto es utilizado con el propósito de obstruir o impedir la libre discusión crítica de uno o varios puntos de vista, forzando la aceptación o negación de un punto de vista

[625] Creemos que la falacia también se encuentra en la evasión de la carga de la prueba por el protagonista de un punto de vista a través de la amenaza.

[626] Una falacia relacionada con el argumento *ad baculum* es un subtipo de giro dialéctico consistente en la **falacia del regateo** ("*fallacy of bargaining*"), donde un interlocutor pasa de un diálogo persuasivo a una negociación, ofreciendo (o amenazando) una acción determinada a cambio de otra. El ejemplo provisto es el de un ministro que, amenazado por una acusación de evadir impuestos, responde a sus críticos ofreciendo asegurar la promulgación de una ley que les es favorable. La oferta en este caso es irrelevante como contestación a la acusación, pero además implica un giro no autorizado a un diálogo de negociación. Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 206-207.

determinado[627], constituyendo una influencia ilegítima sobre el contrario a través de un medio no-argumentativo donde su proponente desconoce su obligación de *argumentar* con el propósito de *convencer racionalmente* a su interlocutor.[628]

7.5.1.3.4. Argumentos desde la apelación al peligro y desde la apelación al miedo

	Argumento desde la apelación al peligro
Premisa de *causalidad*:	Si tu, *R*, realizas (no realizas) *A*, entonces ocurrirá *D*.
Premisa de *peligro*:	*D* es un *peligro* para tí.

[627] Puede ser visto también como una *falacia de relevancia*, dado que, en el marco de una discusión crítica, la premisa de amenaza presentada *no constituye el avance de evidencia que hace más o menos aceptable el punto de vista defendido*, sino que fuerza su aceptación. Toulmin, Rieke y Janik, en este sentido, aducen que no existe un convencimiento en función de una premisa relevante en términos probativos, sino la simple *intimidación*, que nos puede obligar incluso contra nuestras convicciones. La conclusión es forzada a través de una amenaza de un mal determinado, pero no se *sigue* de esta amenaza ni la amenaza hace más fuerte la aceptación de la conclusión. Una observación en este caso es que no debemos dejarnos confundir por el planteo terminológico del esquema argumentativo de Walton: la amenaza, en el ámbito práctico y mundano, es relevante probativamente a una conclusión que plantea *"(no) deberías aceptar A*". Cuando hablamos en términos lógicos, sin embargo, lo que queremos decir es que la falacia de *irrelevancia* se produce porque la amenaza *no avanza la aceptación o refutación de la conclusión "A" en sí considerada*. Si Pedro amenaza a Tomás con matarlo si Tomás no se convierte al catolicismo o si Tomás no expresa su creencia en la resurrección del Mesías, la amenaza es relevante a la afirmación de que Tomás debería, por su bien, hacer lo que dice Pedro; pero es *irrelevante* para contribuir al convencimiento racional de que el catolicismo es la fe verdadera o de que Jesús ha *efectivamente* resucitado. Necesitamos *otro tipo de prueba* o evidencia, otro tipo de razones. Lo mismo sucede con el caso de la premisa de *peligro*: no es *irrelevante* en este sentido en tanto y en cuanto nos limitemos al ámbito del razonamiento práctico, pero el peligro por sí de afirmar o abstenerse de afirmar conclusiones no es relevante para la corroboración o refutación de esas conclusiones. Quizás pueda ser encarcelado o condenado al ostracismo por afirmar ciertas proposiciones de tinte político; pero ello no constituye prueba a favor o en contra de las tesis. Si pasamos al ámbito de la razón pura, de la verdad o aceptabilidad de determinadas convicciones, entonces el *argumentum ad baculum* no contribuye probativamente. Bordes Solanas distingue así entre el argumento *ad baculum* que es una *apelación doxástica* que pretende persuadir a otro de la verdad de una afirmación apelando al miedo a la amenaza, y la *apelación conductual* que intenta persuadir a otro sobre cómo actuar apelando al miedo a la amenaza. En el primer caso existe, claramente, una falacia de *irrelevancia*; no así en el segundo caso, donde la amenaza es directamente relevante a la consideración de si debe realizarse o no una acción determinada. En el primer caso, la falacia estiba en la inadecuación de la base epistémica ofrecida como fundamento de la creencia o convicción: la amenaza no es evidencia de la verdad o falsedad de la proposición. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 228-229.

[628] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 222-230. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 185-187. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 163-165, 168-174. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 9: Fallacies in the Confrontation», «Chapter 10: Fallacies in the Distribution of Discussion Roles», «Chapter 12: Fallacies in Choosing the Means of Defense» y «Chapter 15: Fallacies in Concluding the Discussion» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 111, 115-116, 130, 135. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 170-172. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 108-113. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 148-149. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 102-106, 333. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 286-289. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 121-128. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 218.

Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], tú, R, no deberías (deberías) realizar *A*.

El argumento desde la apelación al peligro (*danger appeal*) es un subtipo de apelación a la emoción basado en el patrón de apelación a las consecuencias negativas, donde la razón aducida para la realización o no de una acción determinada es un aspecto independiente de los agentes y objetivo de la realidad consistente en un peligro determinado. Se apela a la posibilidad de un peligro grave que puede acontecer al oyente para convencerlo de la realización u abstención de una acción determinada. Se distingue de la apelación a la amenaza porque esta es un subtipo específico donde el agente emisor se compromete a *realizar* el peligro avisado o aludido, v.gr., a cumplir con la amenaza real. Se distingue, a su vez, de la apelación al miedo por ser un subtipo específico donde el peligro aludido es existente y real, es plausiblemente una consecuencia que se seguirá de la acción y afectará directamente a la persona aludida. En contraste, la apelación al miedo consiste en una explotación de las emociones subjetivas del agente sin existencia de una situación objetiva de peligro real. El elemento apelado no es ya el peligro sino la emoción de temor que se busca provocar mediante el argumento; el argumento no explota el peligro sino el *miedo* al peligro.

Argumento desde la apelación al miedo	
Premisa de *causalidad*:	Si tu, *R*, no realizas (realizas) *A*, entonces ocurrirá *D*.
Premisa de *miedo*:	*D* es muy malo para tí.
Premisa de *prevención — conclusión intermedia*:	Ergo, de ser posible, deberías [intentar] prevenir la ocurrencia de *D.*
Premisa de *remedio*:	Pero el único modo de evitar *D* es mediante la realización (no realización) de *A*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], tú, R, deberías (no deberías) realizar *A*.

El argumento desde la apelación al *miedo* o *argumentum ad metum* es un subtipo de argumento de apelación a la emoción también basado sobre el patrón de argumento desde las consecuencias negativas donde el proponente intenta convencer a la persona interpelada de la realización o abstención de una acción determinada *en función* del miedo a las potenciales consecuencias negativas resultantes de la no realización o realización de la acción. La diferencia con la apelación al peligro, como dijimos *supra,* es sutil: en el caso de la apelación al peligro la inferencia de la plausibilidad de la conclusión radica en la consideración de circunstancias riesgosas objetivas; en el caso de la apelación al miedo la inferencia gira sobre emociones negativas que se propician en el oyente y lo llevan a reaccionar personal y emocionalmente del modo pretendido por el hablante.[629]

[629] Quizás los ejemplos de Walton sean claros. Un argumento de apelación al peligro típico es la insistencia en no fumar ante los riesgos que apareja. Si intentamos convencer a alguien de no fumar, podemos decirle, muy burdamente y por ejemplo, que si no deja de fumar probablemente enferme de cáncer de garganta o de pulmón y muera. En contraste, la apelación al miedo no suele tener peligros tan

Por su parte, las preguntas críticas que podemos asociar a estos esquemas argumentativos son las siguientes:

1. ¿Qué tan plausible o probable es la ocurrencia de las consecuencias indeseables en virtud de la realización o no realización de *A* por el interpelado? ¿Es cierto que la no realización o realización de *A* impedirá la ocurrencia de las consecuencias negativas? ¿Existen otros factores que, independientemente de la realización o no realización de *A*, puedan desencadenar las consecuencias negativas? ¿Tiene la realización o no realización de *A* por el interpelado al menos un efecto mitigatorio de las consecuencias que la justifique? ¿Es la prevención de *D* practicable en términos generales?
2. ¿Debe la situación presentada por las consecuencias *D* representarse como una situación negativa, indeseable, o peligrosa para el interpelado, o constituye más bien un miedo irracional? En el caso de una apelación al peligro: ¿es *D* o la ocurrencia de *D* un peligro real, objetivo e inmediato al agente? En el caso de una apelación al miedo: ¿existe un miedo justificable o justificado a las consecuencias citadas en función de la realización o abstención de la situación aludida, o son estos miedos injustificados, abstractos, lejanos, implausibles, etc.?
3. ¿Es la realización o no realización de *A* la única alternativa posible para evitar las consecuencias indeseables aludidas?

Como el argumento desde las consecuencias, estos dos patrones argumentativos *no son inherentemente falaces.* Son razonamientos prácticos plausibles en la medida en que la apelación sea conductual, i.e., en la medida en que pretendan avanzar razones para realizar o abstenerse de realizar una determinada acción. El argumento se torna *falaz* o irrazonable en cuanto la apelación a las consecuencias negativas (el peligro) o la emoción del miedo a las potenciales

---

concretos e inmediatos para el interpelado: Walton cita el caso de un vendedor de seguros que intenta convencer a una persona de comprar un seguro para la casa informando de todas las desgracias que le ocurrieron a otra persona que no tenía un seguro cuando su casa se incendió. En este sentido, el argumento toma una forma más abstracta y los riesgos y peligros son utilizados para generar temor en la persona interpelada, temor que se espera haga plausible la inferencia. Si Pedro dice a Tomás: "*si no compras un seguro de vida, entonces si mueres tu esposa se quedará sin sustento, y ello es malo para tu esposa puesto que con su falta de educación tendrá que recurrir a medios indecorosos para ganarse la vida o enfrentarse a la pobreza. Deberías intentar evitar esta situación, y la mejor forma de hacerlo es comprándome un seguro de vida, por lo que deberías hacerlo*", el peligro no es ni objetivo ni inmediato, y no se sigue que la situación planteada por Pedro vaya a ser tal cual como dice, ni que esa sea la única alternativa. El argumento de Pedro consiste en *asustar* a Tomás recurriendo a imágenes negativas para convencerlo de un curso de acción determinado en función de ese mismo miedo. Bordes Solanas provee otro ejemplo claro con un caso donde se afirma que "*oleadas de inmigrantes amenazan con incrementar la tasa de parados españoles*". En este caso, la presencia de inmigrantes no es un riesgo objetivo e inmediato al empleo de la persona interpelada, sino una situación abstracta que se enfatiza con el propósito de infundir temor en el oyente para que adopte *doxásticamente* una posición contraria a la inmigración. V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 103-104. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 231-232.

consecuencias negativas se realiza con fines *doxásticos*, i.e., con el propósito de persuadir *sobre esas bases* al interlocutor de la verdad o falsedad de una afirmación determinada. En este caso las premisas resultan irrelevantes: mientras que las consecuencias negativas potenciales son relevantes para determinar la razonabilidad de realizar o no una determinada acción, no lo son en la medida en que se pretende justificar mediante ellas la verdad o falsedad de una afirmación epistémica en sí —que una afirmación dada pueda ponerme en peligro o provocar consecuencias a las que debería temer *no es relevante* a la verdad o falsedad de esa afirmación.[630]

7.5.1.3.5. Argumento desde la apelación a la emoción

Como razonamiento práctico, el argumento desde la apelación a la emoción pretende lograr la realización o abstención de una acción determinada por el interlocutor *en función* de la generación de una emoción determinada en la persona o personas interpeladas. Govier lo define como la utilización de lenguaje o imágenes emotivos con el propósito de estimular sentimientos en el interlocutor y evitar la necesidad de proveer razones y evidencia en apoyo de una creencia o de una conclusión al efecto de lograr la realización (o abstención) de una acción.[631] El caso típico de argumentación desde la apelación a la emoción es el *argumentum ad misericordiam* (*appeal to pity*); pero el tipo no se limita a emociones o sentimientos de lástima, pena, o miedo: son varias las emociones que pueden ser explotadas a fines de persuadir irracionalmente a una persona para que realice una acción determinada: enojo, culpa, deseo, odio, resentimiento, inseguridad, vergüenza, felicidad, etc., son todas emociones explotables de un modo u otro tanto para convencer *doxásticamente* a una persona de la verdad o falsedad de una proposición como para realizar una apelación *conductual* para sugerir un determinado curso de acción.[632]

En términos concretos, la argumentación desde la apelación a la emoción es, salvo casos determinados o subtipos especializados, inaceptable en el marco de una discusión crítica. La emoción en sí *no es una buena razón* para determinar la aceptación o el rechazo de un punto de vista determinado, y constituye esencialmente una razón *irrelevante* en términos probativos a la verdad o falsedad de la proposición en discusión. Es posible imaginar que aquellas emociones que son válidamente despertadas descansan sobre razones de peso que lógicamente sí avanzan la conclusión dada. Pero lo que soporta o debería soportar la conclusión son estas razones, *no la emoción*. En el campo *conductual* la situación es menos clara: en algunos casos las emociones

---

[630] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 102-106, 333-334. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 230-232. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 284-286. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 120-121.
[631] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, p. 175.
[632] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, p. 171.

pueden ser *un motivo para la acción relevante*, pero no pueden ser el único, y no resulta convincente considerar que la realización de una acción o la abstención de ella pueda estar *ab initio* justificada por la o las emociones que se producen o que la motivan. La *culpa* por cometer un crimen puede ser un *motivo* que nos empuje a confesar, o que conduzca nuestra atención a considerar la necesidad de confesar para librarnos de ella, pero *no soporta lógicamente la necesidad ni el deber ético de confesar* — y sería una mala teoría ética la que basase su argumentación en el simple sentimiento psicológico de la culpa. El *enojo* ante la opresión quizás sea un motivo para *combatirla*, pero el *enojo en sí* no justifica la revolución. La revolución que se plantea ante bases tan abstractas y subjetivas adolece de un defecto teórico fatal. Hay muchas buenas razones para decir que la opresión está *mal*; pero uno no puede aceptar la tesis de que "el sistema" está "mal" en función del enojo: se requiere un análisis más minucioso. En síntesis, el problema de los *argumentos patéticos* es que la apelación a la emoción es *irrelevante* salvo que esté expresamente prevista en el caso; y la aceptabilidad o no de la conclusión epistémica o práctica no *depende* de los sentimientos que puedan suscitarse en los interlocutores ni estos deberían *inferir* desde esos sentimientos, sino que debería basarse en razones objetivas avanzadas por el proponente de la argumentación.

Combinando el ejemplo de Bordes Solanas y la explicación de Toulmin, supongamos el caso de un banco que está por ejecutar una propiedad hipotecada. La persona cuya propiedad está por ser hipotecada puede apelar a la piedad de los banqueros o del juez aduciendo que quedará en la calle, buscando suscitar la lástima y, en virtud de ello, el perdón. Sin embargo, esa apelación no es relevante a los fines de determinar si ejecutar o no la casa: las emociones particulares que puedan suscitarse en la audiencia no son relevantes para determinar si el banco está o no en posición de ejecutar la casa. La casa se hipoteca si están previstas las condiciones dispuestas en el contrato y la legislación. Ahora bien, las consideraciones éticas *parecerían ingresar* en la medida en que, por ejemplo, se prevea convencional o legalmente situaciones de morigeración de la ley en razón de la equidad. Pero el efecto en todos estos casos será ficto: no es la emoción suscitada sino la situación inequitativa la que provee las bases para un argumento de excusación ante la inequidad. No es la *piedad* ni la *lástima* sino argumentos concretos de razonabilidad, equidad y justicia los que abren la situación a la excepción.[633]

[633] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 234-236. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 147-148; la exposición de Toulmin es clara, dentro de su modelo, en el reconocimiento del problema inferencial: la autorización o regla inferencial pretende legitimar las emociones suscitadas para decidir los casos concretos, e.g., que la pena que nos pueda dar la ejecución amerita no realizarla, o que en el caso de un ladrón de autos la pena por lo que pueda sufrir en la cárcel debería amedrentarnos de aplicar la pena. Si bien en casos concretos es posible considerar circunstancias objetivas particulares del caso que puedan dar lugar a excepciones, *formuladas como regla general* estas autorizaciones inferenciales pierden fuerza — decidir los tipos de casos que se presentan en todas las circunstancias apelando a las emociones que suscitan no es una buena guía.

Consideremos otros ejemplos típicos. Primero, si un estudiante no ha podido entregar un trabajo práctico a un profesor en virtud de la muerte de un familiar, no es la emoción que nos provoca que el estudiante haya pasado por esa situación la que nos determina a eximirlo de las consecuencias de no entregar en fecha, sino la existencia de circunstancias que escapan a su control y el principio de morigeración de las reglas para casos excepcionales que reconocemos como válido y nos provee la regla inferencial. Lo mismo, segundo, si una persona asesina a otra en virtud de que la segunda había asesinado a su hijo, y esta primera persona pretende justificar su asesinato suscitando sentimientos de simpatía en virtud de la horrenda situación, no es la *simpatía* la que debe proveer la base de, digamos, una morigeración de la pena, sino *causales reconocidas de justificación en el Derecho Penal vigente*, el encuadre *bien fundamentado* de la situación en una causal *objetiva y objetivizada de justificación*, y la consideración de los estados mentales resultantes de enfrentarse a una persona que ha asesinado a tu hijo. La *simpatía* que pueda suscitarse en el juez no puede ser la base adecuada de una argumentación *racional*, y es aberrante como motivo único para la morigeración de la pena. No negamos que la emoción pueda poner el foco en una situación particular que dé origen a una excusa, pero la emoción *no puede suplantar las razones adecuadas capaces de soportar un aparato crítico*. La apelación a una emoción como justificación *doxástica abre el camino a la arbitrariedad*. El basamento de la aceptación o refutación de una tesis determinada es un estado interno subjetivo no objetivizado que no tiene por qué ser compartido, y que no es relevante probativamente a la tesis en cuestión.

Por lo expuesto, no estamos de acuerdo en considerar los argumentos genéricos de apelación a una emoción como *razonables prima facie*, y creemos que se encuentran excluidos de toda discusión crítica regulada que propenda seriamente a la búsqueda de la verdad. Ahora bien, entendemos las razones aducidas por Walton en su defensa: Walton aduce que no es tan simple determinar que los argumentos de apelación a la emoción deban ser censurados en términos lógicos, y que en muchos casos es necesario tomar decisiones prácticas en función de una apelación emocional, y que estas decisiones están adecuadamente fundadas sobre esa base emocional[634]. El error que ve Walton estiba en aquellos casos donde se considera la

[634] La inferencia parecería justificada, por ejemplo, en aquellos casos donde por *miedo* nos abstenemos de realizar una acción determinada. Pero, como dicen los gurúes de autoayuda, el simple miedo no basta ni debe bastar para abstenerse de realizar una acción. En todo caso, se reacciona por miedo a un *peligro real* o a una *amenaza*, y en esos casos la inferencia no se basa sobre una emoción sino sobre circunstancias objetivas reales que justifican la emoción. Lo mismo: donar a una caridad en función de la compasión o lástima que nos produce la situación de otras personas y la empatía no es más que proveer el *motivo* de la donación, pero no la *razón subyacente* que justifica y produce la lástima o el acto de donar en sí, que es o debería ser mucho más compleja. La lástima es una reacción a una situación de injusticia e inequidad, a un vínculo empático, y el acto de donar atiende a la consideración de la posibilidad de ayudar de ese modo y el análisis de las alternativas posibles para ayudar a la persona en una situación peor que nosotros. Hay consideraciones e imperativos morales y éticos detrás del acto y del sentimiento de lástima,

argumentación patética como un argumento *fuerte*, cuando no es más que un argumento plausible y derrotable, sobre todo cuando existen razones objetivas de peso que son desechadas en virtud de la emoción. Nos permitimos discrepar: aún cuando se trate de determinar un curso de acción práctica, el argumento de apelación a la emoción será inherentemente irrazonable, puesto que la base no soporta probativamente la conclusión que defiende. Esto considerando que estamos en el marco de una discusión crítica, sea sobre una cuestión práctica o teórica —si estamos en otro tipo de diálogo que acepta este tipo de argumentación, la discusión sobre su carácter falaz o no pierde sentido; lo que nos interesa aquí es si el argumento puede o debe ser utilizado en una discusión crítica que predica ciertas reglas y estándares de razonabilidad. Si una persona decide actuar sobre la base de sus emociones, podrá ser razonable subjetivamente o, para decirlo vulgarmente, "para él o ella". Pero si existe una pretensión de universalización, la apelación a la emoción es irrelevante. En cualquier caso, deberán buscarse las razones reales que puedan suscitar y justificar la emoción sentida.[635]

En síntesis, el argumento de apelación a la emoción constituye una falacia por violación de las siguientes reglas de la discusión crítica:

i. **Regla 1**: en la medida en que incluya la realización de actos ilocutivos de carácter *expresivo*;
ii. **Regla 4***:* en la medida en que sean utilizados para impedir, obstruir o coartar la libre discusión de determinados puntos de vista, impedir u obstruir la consideración de

---

consideraciones prácticas y consideraciones teleológicas que conllevan el acto de dar, y consideraciones empáticas que despiertan el sentimiento.

[635] Tindale provee el ejemplo de un profesor que recibe un correo de un alumno solicitando la revisión de su nota final en la materia porque su promedio total se encuentra 0,9% por debajo de lo requerido para mantener la beca que le permite atender a la universidad. El argumento contiene dos premisas: una *premisa fáctica*, i.e., mi promedio final es de 78,6% y necesito un 79,5% para mantener mi beca, y una *premisa patética* o de *apelación a la piedad*, i.e., si no puedo mantener mi beca, no podré continuar en la universidad —lo cuál es negativo y usted debería poder empatizar con mi situación. La conclusión que se pretende apoyar con esas dos premisas es que el profesor *debería* cambiar o revisar la nota del alumno en la materia para subirla. Pero la realidad es que la premisa patética es irrelevante a la conclusión, y no da una buena razón para *subir una nota*: por más que podamos empatizar con el alumno, las razones relevantes y suficientes para revisar una nota son de carácter académico, v.gr., la existencia de un error de cálculo, de un error de corrección, o porque la nota asignada no es representativa del desempeño o el conocimiento del alumno. El alumno invita, a través de la apelación emotiva, a la comisión de una arbitrariedad y pretende persuadir sobre una base irrelevante e insuficiente. Los otros ejemplos de Tindale son igual de claros: el funcionario de un banco que busca convencernos de aceptar un préstamo con mayores tasas de interés porque eso le permitiría conseguir un aumento y viajar a Disney con su familia, o el acusado que arguye que si se lo declara culpable no podrá ver crecer a sus hijos —lo que no es relevante al *establecimiento de la culpa*, pero quizás sí a la determinación de la extensión de la pena—. Las preguntas críticas aportadas por Tindale para la determinación de la existencia de una **apelación falaz a las emociones son**: (a) **¿apela el arguyente a la emoción con el propósito de defender o sustentar la verdad de una afirmación o de una recomendación por un curso de acción determinado?**, (b) **¿es el contexto uno donde la apelación a la emoción sea relevante?**, y (c) **¿es la premisa de emoción relevante a la conclusión que se avanza?** V. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 113-116.

determinados contenidos proposicionales, o que pretendan impedir, obstruir o coartar el proceder de la discusión en virtud de la construcción de una posición especial para alguno de los interlocutores; en el mismo sentido, las **reglas 15, 16 y 17** cuando sea utilizado con el propósito de quitar alguno de los derechos que facilitan la discusión a alguno de los interlocutores; y la **regla 18** cuando sea utilizado con el propósito de forzar una conclusión determinada o la retractación de un punto de vista y asegurar el cierre prematuro de la discusión.

iii. **Reglas 5 y 6:** en la medida en que el protagonista pretenda evadir la carga de la prueba en función de sus afirmaciones mediante la apelación a emociones o quitar al antagonista su derecho a desafiar su posición mediante la apelación a emociones determinadas;

iv. **Reglas 12**, y por extensión **13 y 14**: si consideramos que la apelación a la emoción constituye un caso de argumentación constituido por una instancia particular de falacia de irrelevancia o *ignoratio elenchii* donde las razones aducidas *carecen de potencial justificatorio o refutatorio de la opinión expresada*; y donde se produce la utilización de un esquema argumentativo que no es aceptable en una discusión crítica —v.gr., excluido por las mismas reglas de la discusión dada la obstrucción que produce.

Nuestra afirmación de que lo que suele clasificarse como una apelación a las emociones depende, para ser razonable, de premisas objetivas distintas y superiores a la emoción apelada puede observarse en los mismos esquemas argumentativos que plantea Walton como formas especiales de *argumentum ad misericordiam*:

7.5.1.3.5.1. Argumento desde la necesidad de ayuda

Premisa *ética* o mayor:	Para todo *x* e *y*, *y* debe ayudar a *x* si *x* se encuentra en una situación donde necesita ayuda e *y* puede ayudarlo, y la provisión de ayuda no significa un costo irrazonable para *y*.[636]
Premisa *situacional* o menor:	*x* está en una situación donde una acción *A* de *y* lo ayudaría.
Premisa de *practicalidad*:	*y* está en una posición donde puede realizar *A*.
Premisa de *costo*:	La realización de *A* no significa un costo irrazonable para *y* — i.e., las consecuencias negativas de realizar *A*, desde la perspectiva de *y*, no son tan grandes que impiden la acción.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *y* debería realizar *A*.

Las preguntas críticas asociadas son:

[636] Walton lo clasifica como un argumento desde la apelación a la emoción, dando el ejemplo de una persona que ve a una anciana intentar cruzar la calle y se apresta a ayudarla. Pero la misma premisa muestra que, independientemente de la emoción como *motivo* de la actuación, se trata de un caso de aplicación de una regla moral (o legal) determinada.

1. ¿La acción propuesta ayudará realmente a *x*?
2. ¿Es posible para *y* realizar la acción propuesta *A*?
3. ¿Hay costos o consecuencias negativas resultado de la acción propuesta que sería irrazonable imponer a *y*?

7.5.1.3.5.2. Argumento desde la aflicción

Argumento desde la aflicción

Premisa *situacional* o menor:	El individuo *x* se encuentra en apuros[637]/está sufriendo.
Premisa de *causalidad*:	Si *y* realiza la acción *A*, entonces aliviará o sacará a esa persona de sus apuros/aliviará o ayudará a aliviar el sufrimiento de esa persona.[638]
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *y* debería realizar *A*.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Se encuentra *x* realmente en apuros o está *x* sufriendo realmente?
2. ¿La acción propuesta aliviará realmente a *x*?
3. ¿Es posible para *y* realizar la acción propuesta *A*?
4. ¿Hay costos o consecuencias negativas resultado de la acción propuesta que sería irrazonable imponer a *y*?

7.5.1.3.5.3. Petición de excusa (Plea for excuse)

Petición de excusa[639]

---

[637] En inglés, la palabra utilizada para nombrar el argumento y esta premisa es "*distress*".

[638] Se trata de una variante del argumento desde la necesidad, con las premisas ética, de practicidad y de costo implícitas. El argumento podría obviamente complejizarse incluyéndolas. Como antes, presupone un imperativo ético que es la verdadera y buena razón del accionar, independientemente de las emociones apeladas, y que es lo que hace al argumento plausible o razonable.

[639] El patrón presentado en este caso es típico del ámbito del Derecho y parece razonable. A nuestro entender, es incluido por Walton, Reed y Macagno como una apelación a la emoción en función del caso típico que lo recoge y la perspectiva desde la que se lo formula. En este caso, el patrón recogido por el esquema es el de una persona que solicita a otra tenga 'piedad' en función de causales extraordinarias que lo eximen de la aplicación de una regla. Como antes, insistimos en que la razonabilidad del argumento no pasa por la consideración de la emoción sino por las razones objetivas subyacentes que hacen plausible la necesidad de conceder la exención en virtud de circunstancias justificantes o atenuantes y en virtud de reglas o principios axiológicos que nos impulsan a buscar la justicia de cada caso; además del cumplimiento de las condiciones críticas. Saliendo del ejemplo concreto del estudiante que pide al profesor que no lo aplace por no entregar el trabajo a tiempo, tanto este patrón argumentativo como el **argumento desde la necesidad de ayuda** deberían ser clasificados como **argumentos de aplicación de reglas**, el primero en sentido estricto, y el segundo como caso de consideración de **excepciones a reglas**. Los autores incluyen la petición de excusa como tal en la clasificación de la p. 350 de *Argumentation Scheme*, a pesar de incluirlo en las pp. 110-112 dentro de la apelación a la emoción. La realidad es que, en nuestra opinión, en lo que hace a la argumentación jurídica el argumento debe estar considerado dentro de los argumentos aplicativos de reglas, como un argumento *plausible* de carácter *derrotable*, que depende estrictamente de la justificación de la existencia de, y encuadre de la situación en, la causal de justificación; o en su defecto, en casos de *equidad*, de la *razonabilidad de la excepción* en virtud de principios axiológicos fundamentados. También es un esquema relativamente equivalente a la apelación al precedente con propósitos disociativos (sección 7.5.3.1.3.1).

Premisa de *regla*:	Normalmente, la regla *R* prescribe o prohíbe un tipo de acción o inacción *T*.
Premisa de *sanción*:	El incumplimiento de la regla *R* conlleva la sanción o pena *S*.
Premisa *situacional*:	Yo, el agente (*pleader*), he realizado/no he realizado la acción o inacción *T* —v.gr., he incumplido la regla *R*.
Premisa de *excusa*:	Puedo citar, sin embargo, circunstancias especiales que constituyen una excusa *E*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *debería* ser exento, en esta instancia, de la sanción o pena *S*.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Es *E* una de las causales de excusación o justificación reconocidas para este tipo de casos y, si es así, está justificada su consideración en el caso particular como una instancia de la causal de justificación?
2. Si *E* no encuadra en o no constituye una de las causales de justificación reconocidas, ¿existen circunstancias especiales en este caso que justifique la exención de la pena?
3. Si *E* no encuadra en o no constituye una de las causales de justificación reconocidas, ¿implicaría la concesión de la exención un precedente desfavorable que pudiera aparejar consecuencias indeseables en casos futuros?[640]

7.5.1.3.6. Argumento desde las alternativas estipulativo

El esquema del argumento desde las alternativas plantea una forma plausible de dilema[641], reconociendo dos versiones según el carácter de la premisa mayor:[642]

Argumento cognitivo desde las alternativas

Premisa *mayor*:	X o Y pueden ser el caso. (*Either X or Y can be the case*)
Premisa *menor*:	[Plausiblemente,] *X* (es) no es el caso.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], Y (no) es/(no) será el caso.

Argumento normativo desde las alternativas

Premisa *mayor*:	X o Y pueden ser requeridos. (*Either X or Y can be required*)
Premisa *menor*:	[Plausiblemente,] *X* (es)/no es requerido.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], Y (no) es/(no) será requerido.

[640] Para toda la exposición del argumento de apelación a la emoción: Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 234-236. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 9: Fallacies in the Confrontation» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 111. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 170-172, 175. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 147-148. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 108-112, 334-335, 345, 350. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 106-107, 128-135. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 216-217.

[641] Ver la sección 7.5.1.1.9 y ss., y la nota al pie 577.

[642] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 318-319.

7.5.1.3.7. Argumento pragmático desde las alternativas

Premisa *disyuntiva*:	O bien tú, *R*, realizas (no realizas) la acción *A*, o bien se producirá la situación *B.*
Premisa de *evaluación*:	La situación *B* es indeseable o mala desde tu punto de vista.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *deberías* (*practical ought*) realizar (no realizar) la acción *A*.

El argumento pragmático desde las alternativas plantea una disyuntiva de carácter práctico con el propósito de evaluar el mejor curso de acción posible. Las alternativas planteadas no son una oposición necesaria o lingüística, sino que refieren al campo de la decisión práctica. La disyuntiva se plantea entre una acción determinada y las *consecuencias* de la *acción contradictoria o contraria*; de este modo, se busca persuadir al oyente de adoptar el primer curso de acción mostrando las consecuencias negativas o indeseables de adoptar un curso de acción contrario o contradictorio. Está construido, por tanto, sobre la base de un argumento desde las consecuencias.[643]

7.5.1.3.8. Argumento desde el desperdicio o desde el despilfarro

	Argumento desde el desperdicio
Premisa *disyuntiva*:	Si *a* abandona ahora todo intento de realizar u obtener *A*, entonces todos los esfuerzos previos de *a* para realizar u obtener *A* serán desperdiciados/habrán sido en vano.
Premisa de *desperdicio:*	Es malo que todos los esfuerzos previos de *a* para realizar u obtener *A* sean desperdiciados.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *a debería* (*practical ought*) seguir intentando realizar u obtener *A*.

El argumento desde el desperdicio es una inferencia práctica que pretende obtener la persistencia en la realización de una acción en función de los esfuerzos ya invertidos en ella. De acuerdo con Perelman y Olbrechts-Tyteca, "*…consiste en decir que, puesto que ya se ha comenzado una obra, aceptado sacrificios que serían inútiles en caso de renunciar a la empresa, es preciso proseguir en la misma dirección*."[644] Es una inferencia derrotable. Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Es la realización u obtención de *A* realmente posible?
2. Dejando de lado aquellas pérdidas incurridas que no pueden ser recuperadas, ¿debería realizarse en este punto en el tiempo un nuevo análisis costo-beneficio de seguir invirtiendo esfuerzos en la obtención o realización de *A*? ¿Cuál es o sería el resultado de ese análisis?[645]

[643] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 106-107, 333.
[644] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 430.
[645] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 326.

Una variante apreciada por Perelman y Olbrechts-Tyteca[646] es la que empuja a perseguir un objetivo en virtud de la capacidad del agente de realizarlo, sobre todo si la realización de ese objetivo tiene un valor positivo:

Argumento desde la capacidad desperdiciada

Premisa *disyuntiva*:	*a* tiene la capacidad de realizar u obtener *A*.
Premisa de *valor:*	La realización de *A* tiene un valor positivo.
Premisa de *desperdicio*:	La no realización de *A* tiene un valor negativo, e implica el desperdicio de la capacidad de obtenerlo. —vid., *sería una lástima no aprovechar la posibilidad de realizar A*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *a debería* (*practical ought*) utilizar su capacidad para realizar u obtener *A*.

7.5.1.3.9. Argumento desde los costos hundidos

Premisa *disyuntiva*:	Existe una opción o la posibilidad de elegir en un momento t_2 entre el curso de acción *A* y el curso de acción *no-A*.
Premisa de *compromiso previo*:	En el momento t_2 yo, el agente, me encuentro ya comprometido con el curso de acción *A* en función de lo que he hecho o de los compromisos asumidos en el momento t_2.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *debería* (*practical ought*) realizar la acción *A*/no realizar la acción *no-A*.

El argumento desde los costos hundidos es una forma práctica del argumento desde los compromisos donde se utilizan los compromisos previos asumidos por el agente en un momento t_1 para conducir, plausiblemente, a la realización o no realización de una acción determinada en un momento ulterior t_2.[647]

7.5.1.3.10. Argumentación desde un sacrificio

El argumento desde el sacrificio atribuye un valor positivo o negativo mayor o menor a un objeto según la magnitud del sacrificio que se haga o haya sido realizado en pos de él. El argumento se sustenta sobre una regla implícita o presunción: se presupone que cuando un agente actúa en pos de algo, lo hace porque considera que aquello hacia lo que actúa tiene valor. Al movilizarse hacia algo, uno expresa el valor de aquello hacia lo que se moviliza; si se hace algo, es porque se valora el resultado que la acción conlleva; si se deja de actuar o no se realiza ningún esfuerzo hacia algo, es porque aquello no tiene valor suficiente o alguno. Esta es la noción implícita en el concepto de costo de oportunidad —lo que se deja de hacer y lo que se hace en pos de la realización de una cosa es el valor atribuido a esa cosa; uno *asigna* un valor a

[646] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, p. 431; sobre el argumento del despilfarro en general, pp. 430-434.
[647] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 135-136, 327.

lo que realiza al hacer sacrificios y esforzarse por realizarlo.[648] El argumento es consecuentemente dependiente de la posibilidad de calcular la significación del sacrificio para posibilitar el cálculo del valor atribuido al motivo.[649]

Walton, Reed y Macagno lo esquematizan del siguiente modo:[650]

Premisa:	Para una cosa *x*, se ha realizado un gran (pequeño) sacrificio *S*.
Premisa:	Si se ha realizado un gran sacrificio *S* en virtud de una cosa *x*, entonces esa cosa *x* tiene o tendrá (adquiere o adquirirá) un gran valor *V* (y vice versa).
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *x* tiene (adquiere) un gran (pequeño) valor *V*.

7.5.1.3.11. Argumentos de composición y división

Argumento de composición

Premisa:	Todas las partes de *X* tienen la propiedad *Y*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *X* tiene la propiedad *Y*.

Argumento de división

Premisa:	*X* tiene la propiedad *Y*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], todas las partes de *X* tienen la propiedad *Y*.

En el argumento por composición se infiere que una propiedad predicada de todas las partes de una entidad determinada es transferible por composición a la entidad en sí. En el argumento por división se procede en la dirección contraria: de una propiedad predicada de la entidad en sí, se infiere que todas las partes de esa entidad predican la misma propiedad. Son argumentos tradicionalmente considerados como falacias. De la posibilidad de predicar una propiedad de todas las partes de un agregado no se infiere que el agregado tenga la misma propiedad (e.g., el ejemplo típico, que el cloro y el sodio sean tóxicos no implica que la sal lo sea). En el mismo sentido, la posibilidad de predicar una propiedad de un agregado determinado no autoriza a predicar la misma propiedad de cada una de las partes (e.g., el caso típico, que un auto sea pesado no significa que todas sus partes sean pesadas). Las falacias se

---

[648] Esta noción de *compromiso* es la tesis de Sartre en *El existencialismo es un humanismo*. Afirma así "*[s]i los valores son vagos, y si son siempre demasiado vastos para el caso preciso y concreto que consideramos, sólo nos queda fiarnos de nuestros instintos. Es lo que ha tratado de hacer este joven; y cuando lo vi, me dijo «En el fondo, lo que importa es el sentimiento; debería elegir lo que me empuja verdaderamente en cierta dirección. Si siento que amo a mi madre lo bastante para sacrificar todo lo demás —mi deseo de venganza, mi deseo de acción, mi deseo de aventuras—, me quedo al lado de ella. Si, al contrario, siento que mi amor por mi madre no es suficiente, parto». Pero ¿cómo determinar el valor de un sentimiento? ¿Qué es lo que constituía el valor de su sentimiento hacia su madre? Precisamente el hecho de que se quedaba por ella. Puedo decir: quiero lo bastante a tal amigo para sacrificar por él tal suma de dinero; puedo decirlo sólo si lo he hecho. Puedo decir: quiero lo bastante a mi madre para quedarme junto a ella. No puedo determinar el valor de este afecto si no he hecho precisamente un acto que lo ratifica y define*" (p. 48). V. Sartre, Jean-Paul, *El existencialismo es un humanismo*, *passim*.

[649] Sobre este argumento ver Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 383-395.

[650] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* p. 322.

definen, de este modo, como la incorrecta transferencia de una propiedad desde las partes de un todo al todo en el caso de la *composición*; y como la incorrecta transferencia de una propiedad desde el todo hacia sus partes en la *división*[651].

Sin embargo, en determinados casos la transferencia de propiedades es razonable. Ello se produce en el caso de la transferencia de una *propiedad absoluta* y *estructuralmente independiente* (en los términos de van Eemeren y Grootendorst) o *composicional/divisionalmente hereditaria* en función de la *noción de agregado* (en los términos de Walton, Reed y Macagno). Para clarificar los términos son necesarias las siguientes clasificaciones:

i. *Naturaleza de la propiedad misma*:
   a. **Absoluta**: una propiedad absoluta es aquella cuya existencia siempre puede ser evaluada independientemente. Que una cosa o una persona posea una propiedad absoluta particular es una cuestión que siempre puede analizarse independientemente de toda otra consideración y, en particular, del objeto o persona en sí. La extensión de la propiedad no está determinada por la clase de referencia; la propiedad *se da* o *no se da*, no depende del objeto del que se esté predicando. Los términos que atribuyen propiedades absolutas incluyen referencias al *color* o al *material de una cosa*, y la *forma* u otras propiedades fijas como la *flamabilidad* o la *toxicidad*.
   b. **Relativa**: una propiedad relativa, en cambio, es aquella que no puede ser evaluada independientemente, y cuya atribución y extensión dependen del objeto o clase de referencia. Subyace a estas propiedades una comparación implícita o explícita con otros objetos o clases, o bien con un estándar, criterio o regla. La predicación de la propiedad a un objeto, persona o entidad está dado en función de una comparación con otros miembros de la clase de referencia y, en el mismo sentido, la extensión y sentido de la propiedad atribuida cambian en función de la clase de referencia. El ejemplo típico es la propiedad de "ser pesado". No es lo mismo decir que un *ratón* es "pesado" que decir que un *elefante* es "pesado". Por un lado, el ratón es pesado en referencia a otros ratones, mientras que el elefante quizás sea pesado frente a otros elefantes o quizás estemos hablando de los animales en general, y en relación a lo que los seres

[651] Toulmin, Rieke y Janik consideran las falacias de composición y división como falacias en el uso del lenguaje. Bordes Solanas la clasifica como una falacia de insuficiencia de las premisas para soportar la conclusión en virtud del déficit ontológico de la propiedad. En la falacia se malinterpreta la relación ontológica parte-todo; el núcleo del error lógico es una mala consideración de la ontología de las clases referentes, por lo que la propiedad predicada no puede transferirse *eo ipso* de una clase a otra, aunque se aproveche la ambigüedad lingüística. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 218.

humanos consideramos pesado en función de nuestra propia fuerza. Si utilizamos un margen de comparación distinto, el elefante africano de sabana macho adulto, de alrededor de 6 toneladas de peso, el mayor mamífero terrestre existente, es bastante ligero en comparación a la ballena azul macho adulta, de 154 toneladas de peso promedio. Por el otro lado, como se dijo antes, el auto (clase de referencia) puede ser pesado, pero los componentes del auto que clasifiquemos de pesado no lo serán en la misma extensión ni en el mismo marco de referencia comparativa —los estaremos midiendo con otro estándar. Términos que atribuyen propiedades relativas incluyen los adscriptores de *peso*, *dimensión*, *fuerza*, *carácter*, *apariencia*, etc.

ii. *Dependencia de la propiedad en la estructura del todo*:

a. **Propiedades estructuralmente independientes**: algunas propiedades pueden ser predicadas de un todo *independientemente* de la estructura que el todo tiene o no tiene. No dependen para poder ser predicadas del todo de la estructuración del todo como tal.

b. **Propiedades estructuralmente dependientes**: son aquellas propiedades que *dependen* de la estructura del todo para poder ser adscritas, v.gr., que dependen de la *estructuración del todo como tal* —el hecho de poder adscribir la propiedad se desprende de la existencia de un *todo estructurado* como diferente de las partes que lo componen y la propiedad es adscrita a ese todo en virtud de su existencia como tal. No existe un vínculo directo entre las partes y el todo, sino que ambos tales constituyen entidades ontológicamente distinguibles. El concepto es parecido al concepto de *agregado* (*aggregate*) de Walton, Reed y Macagno, que explican que los *agregados* son entidades físicas en el espacio-tiempo, susceptibles al cambio, capaces de actuar, y donde las *partes* del agregado *no lo constituyen necesariamente*[652]. Las reglas que se derivan de la

[652] "*Aggregates are physical entities in space-time, susceptible to change and action. The parts of an aggregate, in addition, do not necessarily make it up. For instance (Walton, 1989, p. 108), if the links are components that make up a chain, their atoms are not relevant under this aspect.*" Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 112-113. La realidad es que la terminología de los autores en ningún caso es lo suficientemente clara como para generar una regla explícita que nos permita determinar cada caso particular con facilidad. Quizás el concepto de *dependencia estructural* pueda ser clarificado citando la explicación que hace Govier de *por qué los argumentos de composición y de división son falaces en muchos casos*: "*[t]he fallacies of composition and division ignore the fact that, often, a whole is something over and above the sum of its parts; the whole involves, in addition to parts, aspects added due to relationships and structure.*" Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, p. 278. Las propiedades que son *estructuralmente independientes* no asignan la propiedad en función de la existencia de la estructura en sí, o no dependen para su asignación de la estructuración del agregado como un todo ontológicamente distinto de sus miembros. No es el caso de las estructuralmente *dependientes*, donde la asignación de la propiedad resulta justamente de la ontología separada que adquiere el agregado al estructurarse como un todo.

> ontología de los agregados es que, para todo agregado, hay por lo menos una propiedad que no lo compone y, al mismo tiempo, hay por lo menos una propiedad que no lo divide. Un ejemplo claro es propuesto por van Eemeren y Grootendorst: si decimos que la Iglesia Católica es una iglesia de pobres, eso no quiere decir que sus miembros sean pobres o, para ser más fieles al sentido de la propiedad adscrita, que todos sus miembros miren con buenos ojos a los pobres. Quizás podamos parafrasear: si decimos que la Iglesia Católica como institución es rica, ello no quiere decir que todos sus miembros sean ricos. La riqueza y la pobreza, además de ser propiedades relativas, son estructuralmente dependientes —se asignan a una estructura como tal y en función de esa estructura; no pueden traspasar la cesura ontológica entre el todo y sus partes.

En síntesis: las propiedades composicional o divisionalmente hereditarias son las propiedades absolutas y estructuralmente independientes, donde si se predica una propiedad *X* del todo cada parte que compone el todo predica la misma propiedad. Un ejemplo de este tipo sería "*mi escritorio es marrón*; *por tanto, sus cajones son marrones*", o "*mi silla es de metal*; *por tanto, sus patas son de metal*". Un caso donde se trata una propiedad absoluta pero estructuralmente dependiente es el caso de la sal: "*el cloro y el sodio son tóxicos*; ergo, *el cloruro de sodio es tóxico*" —no es un argumento válido; y no es cierto—. Un caso de propiedad relativa estructuralmente independiente: "*el auto es pesado, ergo, todas sus partes son pesadas*". Un caso de propiedad relativa estructuralmente dependiente: "*esta cadena es fuerte, ergo, todos sus eslabones son fuertes"*[653].

Las preguntas críticas asociadas son, por tanto:

1. **Argumento de composición:** ¿Es la propiedad *Y* composicionalmente hereditaria en relación al todo *X*? Esto es, cuando cada parte que compone *X* tienen la propiedad *Y*, ¿tiene entonces *X* como todo la propiedad *Y*?
2. **Argumento de composición:** ¿Es la propiedad *Y* divisionalmente hereditaria en relación al todo *X*? Esto es, cuando cada *X* como todo tiene la propiedad *Y*, ¿tienen entonces cada una de las partes de *X* la propiedad *Y*?[654]

---

[653] Otra posibilidad: "*El coro suena (canta) bien*. *Ergo, todos sus miembros cantan bien*."

[654] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 297-300. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 16: Fallacies in Utilizing Logical Argument Forms» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 278-280. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 171-172. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 112-114, 316-317. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 156-158.

Por su parte, siguiendo a Perelman y Olbrechts-Tyteca, Walton, Reed y Macagno reconocen dos variaciones a las formas genéricas de la composición y división:[655]

Argumento de la inclusión de la parte en el todo

Premisa:	*y* es una especie o parte de *X*.
Premisa:	*X* presenta la propiedad *A*.
Conclusión$_1$:	*y* presenta también la propiedad *A*.
Conclusión$_2$:	*y* es menos *A* que X, dado que es una parte de X o es menor que X.[656]

Argumento de la división del todo en sus partes (positiva y negativa)

Premisa:	*X* es un todo conformado por los elementos $x_1, x_2, \ldots, x_n$. ($x_1, x_2, \ldots, x_n$ son partes de *X*)
Premisa:	Sólo si alguna de las partes $x_1, x_2, \ldots, x_n$ presenta la propiedad *A* podemos decir que *X* es *A*.
Premisa:	x_i presenta la propiedad *A* (ningún *x* presenta la propiedad *A*).
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *X* es *A* (*X* no es *A*).

7.5.1.4.Razonamientos abductivos

7.5.1.4.1. Razonamientos abductivos generales

Argumento abductivo general

Premisa de *datos*:	*F* es un hallazgo, observación o un conjunto dado de hechos.
Premisa de *explicación*:	*E* es una *explicación satisfactoria* de *F*.
Premisa de *alternativa*:	No se ha propuesto hasta el momento una explicación alternativa a *E* mejor o igual de satisfactoria que *E* para explicar *F*.
Conclusión:	Ergo, *E* es una hipótesis plausible.

Argumento abductivo retrotransmisivo

Premisa de *datos*:	*D* es el conjunto de *datos* o *hechos* dados de un caso.
Premisa de *explicaciones*:	Cada una de las explicaciones $E_1, E_2, \ldots, E_n$ explica exitosamente *D*.
Premisa de *selección*:	E_i es la explicación que mejor explica *D*.
Conclusión:	Ergo, E_i es la hipótesis más plausible en este caso.

Argumento abductivo ultratransmisivo

Premisa de *datos*:	*D* es el conjunto de *datos* o *hechos* dados de un caso.
Premisa de *argumentos*:	Hay un conjunto de argumentos posibles $G_1, G_2, \ldots, G_n$ y en cada uno de estos argumentos *D* representa una premisa de esos argumentos, suplementado por condicionales plausibles y otros enunciados que funcionan como premisas implícitas o entimémicas; y cada uno de estos argumentos lleva a una conclusión respectiva $C_1, C_2, \ldots, C_n$.
Premisa de *selección*:	El argumento más plausible (más *fuerte*) está representado por G_i.
Conclusión:	Ergo, C_i es la conclusión más plausible en este caso.

Argumento abductivo desde un efecto hacia una causa[657]

---

[655] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 359-366. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 316-317.

[656] Para esta segunda conclusión, el argumento se vale del lugar común de la cantidad, que atribuye superioridad a lo *más* por sobre lo *menos* (es *mejor* lo más cuantioso que lo menos cuantioso). V. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 148-153.

[657] Es también un tipo de *argumento causal* en la medida en que contiene la predicación de una relación de causalidad entre dos eventos. Siguiendo a Walton, Macagno y Reed, podemos considerarlo como el argumento causal típico de los casos legales, dónde se procede desde los efectos observados que propician un caso y un conflicto para determinar la presencia o ausencia de una relación de causalidad

Premisa de *datos*:	*F* es un hallazgo, observación o un conjunto de observaciones u hechos en la forma de un evento dado que ha ocurrido.
Premisa de *explicación*:	*E* es una *explicación causal satisfactoria* de *F*.
Premisa de *alternativa*:	No se ha propuesto hasta el momento una explicación causal alternativa a *E* mejor o igual de satisfactoria que *E* para explicar causalmente *F*.
Conclusión:	Ergo, *E* es una hipótesis plausible para la causa de *F*. —i.e., *E* puede ser plausiblemente considerado como *causa* de F.

El razonamiento *abductivo* puede definirse como aquel razonamiento que propende a la mejor explicación de la evidencia disponible, v.g., como la *inferencia a la mejor explicación*. En la primera premisa la variable *F* representa al conjunto de datos tomados como hechos verdaderos en una discusión determinada. Los datos son aceptados como verdaderos por los interlocutores y no se encuentran en discusión. El objetivo de la discusión crítica es encontrar la mejor explicación posible para estos datos. Consecuentemente, se plantean *explicaciones alternativas posibles* para el conjunto de datos. *E* representa la explicación *más satisfactoria* de entre todas las posibles para explicar el conjunto de datos. La noción de satisfacción es dialéctica: depende del tipo de diálogo, los estándares de razonabilidad determinados por los dialogantes y/o el foro en el que se produce el diálogo o el marco de referencia al que adscriben los dialogantes para poder predicar la objetividad de su discusión, y del modo en que haya progresado el diálogo —i.e., que haya avanzado de acuerdo con las reglas suscritas y que se haya respondido correctamente a los planteos críticos si los hubiera. La explicación más satisfactoria se infiere, en función de esa misma satisfactoriedad y la ausencia de alternativas mejores, como la *hipótesis más plausible* para explicar estos (y, en la medida en que comience a extrapolarse hacia casos no observados, otros) datos. Sin embargo, como hipótesis la explicación no es conclusiva: es una asunción tentativa en el marco del diálogo en función de la satisfactoriedad dialéctica, y puede ser derrotada por nueva información.[658] El razonamiento es

---

que permita asignar responsabilidad. Cada parte intentará presentar una explicación suficiente y satisfactoria del conjunto de datos *F* que hacen a una causa. V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 175-181.

[658] Govier explica que la premisa que estipula que la explicación seleccionada es la *mejor explicación* del conjunto de datos dado debe ser interpretada, en términos realistas, como diciendo, en verdad, que la explicación seleccionada es la *mejor explicación disponible al momento* de la discusión para el conjunto de datos. Esto deberá ser demostrado a través de una subdiscusión de mayor o menor complejidad que compare las alternativas posibles y conocidas o sugeridas en función de estándares determinados, sea por los interlocutores, el foro o el contexto, para evaluar la satisfactoriedad de la explicación. Govier apunta que, cuando menos, una hipótesis que pretenda considerarse satisfactoria deberá reunir las siguientes características: (i) ser *plausible* como explicación empírica de un dato o conjunto de datos, para lo que (a) la explicación debe tener sentido en sí misma y en función de otras convicciones corroboradas sobre el mismo tópico, (b) ser *empíricamente adecuada* en el sentido de ser *consistente* con otros conocimientos de fondo y antecedentes epistémicos relevantes, y (c) ser *probable* en función de los datos y el marco epistémico de referencia asumido; y (ii) ser *falsificable*, en el sentido de que debe ser compatible con algunos datos e incompatible con otros, i.e., debe existir evidencia específica que pueda encontrarse y refutar la hipótesis explanatoria en función de las prescripciones y prohibiciones que ella misma impone a la realidad —se entiende por *falsificable* la incompatibilidad de la hipótesis con estados de cosas determinados que la refutan. Si la explicación no satisface al menos estas características, no puede er

plausible y por ende *derrotable*. La conclusión se extrae ante la necesidad que tienen las partes de seguir avanzando y se acepta provisionalmente. Ello no quiere decir que el argumento *no sea fuerte*: una vez que las premisas todas han sido aceptadas por el antagonista del punto de vista, y se ha respondido satisfactoriamente a todas las preguntas críticas planteadas, el razonamiento abductivo *tiene fuerza suficiente para forzar al antagonista a modificar provisionalmente su posición epistémica y el conjunto de proposiciones con el que se encuentra comprometido*. Si la evidencia es suficiente y relevante y la explicación es la mejor posible hasta el momento, la carga de la prueba contra la explicación es trasladada al antagonista que pretenda derribarla, que deberá presentar evidencia nueva al contrario.[659]

Las preguntas críticas asociadas son:

1. Puede replantearse la aceptabilidad de las observaciones, iniciando una *meta-discusión*: ¿es la observación o el conjunto de observaciones realizado *verdadero y preciso*?
2. ¿Qué tan satisfactoria es la explicación seleccionada como explicación del conjunto de datos, tanto en sí misma considerada como en relación a otras explicaciones alternativas existentes o postuladas en la discusión? ¿Se ha propuesto la explicación *realmente* autorizada por los datos y la explicación tiene la fuerza y extensión autorizada por éstos?[660]
3. ¿Qué tan lejos ha progresado la discusión crítica[661] de la explicación? ¿Cómo ha progresado la discusión crítica, en particular, ha progresado regularmente? ¿Qué tan lejos y cómo ha progresado la búsqueda de explicaciones alternativas? ¿Se han

---

considerada satisfactoria y el argumento falla. A su vez, en la medida en que una hipótesis satisfazga mejor que otras estos requisitos, será preferible a estas otras. Lo mismo si la hipótesis cumple alguno de los siguientes requisitos: tener una *mayor poder explicativo* que otras hipótesis alternativas, i.e., explica *más datos o hechos* que otras hipótesis; o ser más *simple* que otras hipótesis en competencia, necesitando menos presunciones demostrables o indemostrables que las otras. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 299-302. Por su parte, Walter y Fogelin enumeran una mayor cantidad de requisitos: la mejor explicación o hipótesis será aquella que sea: (i) *explicativa* y *abarcartiva*, i.e., que pueda explicar adecuadamente todas las observaciones relevantes; (ii) *profunda*, en el sentido de que no debe necesitar a su vez de una explicación; (iii) *poderosa*, en el sentido de que debe ser posible utilizar la misma hipótesis exitosamente para explicar un rango amplio de casos similares; (iv) *falsificable*, en el sentido ya explicado; (v) *modesta*, en el sentido de que no debe pretender explicar más de lo necesario para explicar los datos observados relevantes; (vi) *simple*, en el sentido de que debe postular únicamente lo necesario para producir su explicación, y no debería necesitar de referencias o presupuestos externos, además de ser plausible en el marco de referencia dado; y (vii) *conservadora*, en el sentido de que debería reclamar o forzar el abandono del menor número de convicciones corroboradas previas (*previous well-established beliefs*) posible. V. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 198-200.

[659] Como puede observarse, el razonamiento *abductivo* es el razonamiento de referencia del concepto de discusión crítica planteado por el racionalismo crítico.

[660] Extrapolamos las falacias de *hipérbole inductiva* y de *inducción perezosa* expuestas por Bordes Solanas. V. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 263-265. También las creemos aplicables a los subtipos de argumento abductivo, en particular el argumento desde la evidencia a una hipótesis y el argumento desde signos.

[661] Walton trata las preguntas críticas desde la posibilidad de distintos tipos de diálogo. Reformulamos las preguntas y agregamos cuestiones propias de centrarnos en la discusión crítica regulada.

producido situaciones o intentos de bloquear la consideración de alguna hipótesis o explicación particular? ¿Se ha forzado la aceptación de una explicación determinada?

4. ¿Se han agotado los medios de indagación en la búsqueda de explicaciones? ¿Existe la posibilidad de continuar indagando en la búsqueda de mejores explicaciones? ¿Es la explicación seleccionada la mejor que podemos obtener en virtud del conocimiento actual dado[662]? ¿Es razonable demandar la continuación de la búsqueda de explicaciones o la crítica de las explicaciones seleccionadas, o se ha llegado a un punto donde, dado el nivel de conocimiento actual, una mayor discusión no aportará nada nuevo, o bien donde una mayor discusión es prácticamente imposible o inconveniente?[663]

7.5.1.4.2. Argumento desde la evidencia a una hipótesis

Argumento de verificación

Premisa mayor:	Si la hipótesis *A* es cierta, entonces debería observarse o producirse *B*[664].
Premisa menor:	En esta instancia, se ha observado o producido *B*.
Conclusión:	Ergo, la hipótesis *A* es [plausiblemente] verdadera.[665]

Argumento de falsificación

Premisa mayor:	Si la hipótesis *A* es cierta, entonces debería observarse o producirse *B.*
Premisa menor:	En esta instancia, no se ha observado o producido *B*.
Conclusión:	Ergo, la hipótesis *A* es [plausiblemente] falsa.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Es realmente el caso que, si A es cierto, también B deberá ser cierto, i.e., observarse o producirse?
2. ¿Se ha observado o producido realmente B? ¿Puede tratarse de un falso positivo? ¿Pueden existir razones alternativas a *A* que hayan causado B; i.e., siendo que B es verdad, pueden existir otras razones además de la verdad de *A* que hayan causado B?
3. Para el caso contrario: ¿es cierto que no se ha observado o producido B? ¿Puede tratarse de un falso negativo? ¿Pueden existir razones exógenas o endógenas que hayan impedido el acaecimiento de B?[666]

7.5.1.4.3. Argumento desde signos o indicios

Premisa *menor* (*indiciaria*):	Los datos representados en el enunciado *A* son verdaderos en esta situación.

[662] Sea propio de los dialogantes o en referencia al foro o contexto epistémico de la discusión.
[663] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 298-302. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 195-201. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 170-173, 329-330.
[664] En inglés: "*If A (a hypothesis) is true, then B (a proposition reporting an event) will be observed to be true*".
[665] En función de lo expuesto *supra*, quizás sea mejor hablar de *argumento de corroboración*.
[666] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 331-332.

Premisa mayor (*generalización*):	Generalmente, cuando los datos representados en el enunciado *A* son verdaderos, puede asumirse que el enunciado *B* es verdadero —i.e., los datos contenidos en el enunciado *A* son *generalmente indicios* o *signos* del enunciado *B*, por lo que de ser verdaderos puede asumirse la verdad del enunciado *B*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], el *enunciado B*

El argumento desde signos es un subtipo de razonamiento abductivo fundado en dos premisas. En la primera, se expresa una observación o conjunto de observaciones, v.gr., los *signos* o *indicios*. La segunda expresa el carácter *indiciario* de los objetos, acciones, eventos, situaciones, etc., observados, expresando que, en términos generales, cuando estas observaciones se presentan en una situación, suelen indicar la ocurrencia o verdad de otro evento, acción, objeto, etc. La conclusión, de carácter derrotable, es entonces que, en función de estos indicios, puede, en circunstancias normales, presumirse que ha ocurrido o que ocurriá un evento determinado, o que un objeto o factor está presente en la situación dada. La generalización no es absoluta: el indicio puede estar ahí pero puede que el evento que usualmente indica no se haya producido o no vaya a producirse (etc.), sino que el indicio responde a otras causas. La correlación es positiva pero no predica necesariedad, y el argumento, aunque fuerte en algunos contextos, puede ser derrotado por evidencia directa y no indiciaria o criticas lo suficientemente fuertes.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Cuál es la fuerza de la correlación entre el signo o indicio observado (o conjunto de signos o indicios) y el evento indicado o significado atribuido?
2. ¿Existen otros eventos, acciones u objetos que puedan explicar de mejor modo o de modo más confiable el signo, indicio o conjunto de signos?
3. ¿Existe la posibilidad de que el signo, indicio o conjunto de indicios puedan ser un falso positivo? ¿Qué tan confiable es la observación que se toma como base? ¿Puede aceptarse como verdadero que los indicios se dan en la situación dada?[667]

7.5.1.4.4. Argumentos desde o hacia atributos

Argumento abductivo de una acción a un atributo

Premisa de *indicio*:	El *agente a* realizó una acción que puede ser clasificada como propia de un determinado rasgo de carácter o atributo característico.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], el agente *a* tiene este rasgo de carácter o atributo.

Argumento abductivo desde el atributo a la acción de carácter predictivo

Premisa de *datos*:	El *agente a* tiene un rasgo de carácter o un atributo característico

[667] Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 113-114. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 9-10, 169-170, 329.

	determinado.
Conclusión:	Ergo, *si el agente a* realiza en el futuro una acción determinada, esta acción podrá ser clasificada como propia o resultante de ese rasgo o atributo determinado.

Argumento abductivo retroductivo de identificación de un agente en virtud de su acción pasada

Premisa *fáctica*:	Un evento observado parece haber sido realizado por un agente *a*.
Premisa de *carácter*:	La realización de este evento observado se corresponde con un cierto rasgo de carácter o atributo característico *Q*.
Premisa de *caracterización*:	El agente *a* tiene o predica *Q*.
Conclusión:	Ergo, el *agente a* realizó el evento observado.

Son subtipos de argumentos indiciarios basados en atributos y rasgos comunes de la personalidad. Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Cuál es el rasgo de carácter o atributo característico en cuestión? ¿Cómo se define tal carácter? ¿Cuáles son los elementos que justifican su atribución a una persona determinada? ¿Cómo está demostrada la atribución de ese rasgo al agente en cuestión?
2. ¿Cómo se produce la correlación o relación de causalidad entre el rasgo de carácter o atributo y la acción o evento observado? ¿Cómo se determina la correlación y en función de qué se vincula uno con otro? ¿La descripción de la acción en cuestión encuadra dentro de la definición provista o típica del rasgo de carácter o atributo? ¿Es coherente o plausible la relación presentada entre acción observada y atributo?
3. En el caso de la inferencia que asigna una acción a un agente en virtud de una característica: ¿qué tan grande es la clase de referencia de otros agentes que también podrían haber realizado la acción o que comparten la misma cualidad? ¿Existen otras personas a las que pueda atribuírsele justificadamente o con mayor seguridad la acción? [668]

7.5.1.5.Razonamientos causales

Los razonamientos causales son todos aquellos razonamientos en los que se predica una *relación de causalidad* entre dos o más eventos dados. Como expresan varios autores el problema típico en el estudio y la formalización de esta clase de razonamientos radica en la definición precisa y objetiva de lo que se denomina como *relación de causalidad* entre dos eventos. Existen innumerables aproximaciones, conceptualizaciones y definiciones de la relación de causalidad y ninguna ha tomado hasta el momento una posición preponderante. El problema también es conocido en el ámbito del Derecho en el marco de la responsabilidad civil y penal por un hecho, sobre todo en el marco del problema de separar una causa adecuada para causar un hecho que permita la atribución material del hecho a una persona o personas

[668] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 330-331.

determinadas.[669] Es imposible, en el marco de este trabajo, realizar un relevo de todas o la mayoría de las teorías de la causalidad, tanto generales como específicas al Derecho, la consideración de sus planteos y el ajuste y formalización de los esquemas argumentativos a la argumentación jurídica de la causalidad. Creemos que ello es una labor indispensable, pero que deberá ser desgraciadamente dejada para otro momento. Tomaremos, consecuentemente, una definición rudimentaria de *causalidad* y examinaremos las condiciones críticas que nos permiten inferir plausiblemente una relación de causalidad entre dos eventos, principalmente a partir de una correlación entre ellos, y los argumentos causales principales.

La división principal es entre dos tipos de argumentos:

a) Los argumentos *hacia una causa*, que tienen un enunciado causal como conclusión y pretenden establecer una relación de causalidad entre dos eventos; y
b) Los argumentos *desde una causa*, que utilizan el enunciado de una relación de causalidad como premisa para determinar la producción o ausencia de un efecto.

[669] Por ejemplo, conocemos las discusiones planteadas en Pizarro, Ramón Daniel y Carlos Gustavo Vallespinos, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones,* Tomo 3, Buenos Aires: Hammurabi, 1999, pp. 94-103; donde en el marco de la responsabilidad civil se considera que existe una relación de causalidad entre la acción (o inacción) de un agente y un evento cuando esta acción es *adecuada* en función de la posibilidad y probabilidad para producir el resultado aislado como efecto, atendiendo a lo que corrientemente acaece y según lo indica la experiencia ordinaria. Lo mismo en el caso de Frister, Helmut, *Derecho Penal. Parte general*, Buenos Aires: Hammurabi, 2011, pp. 177-193, quien adscribe a la *teoría de la imputación objetiva*, donde una acción es objetivamente típica si ha causado el resultado típico y si es jurídicamente reprobada debido a la causación del resultado típico; y donde para explicar el requisito se atiene a la teoría de la *condición necesaria* o *condición sine qua non* modulada por reglas adicionales que solucionan los casos problemáticos de acuerdo con criterios de justicia. Una teoría muy interesante es propuesta por Hruschka, para quien, a *muy grandes rasgos*, *la* causa de un resultado típico penal es la última acción humana libre de una cadena de causalidades que puede ser aislada como productora del resultado típico en conformidad con las leyes ordinarias de causalidad adecuada o natural. V. Hruschka, Joachim, *Imputación y derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación,* Montevideo: Editorial B de F, 2009; en particular, pp. 218-231. No deseamos ingresar en este campo más de lo estrictamente necesario. Lo mencionamos, principalmente, porque los argumentos de causalidad son centrales a la argumentación jurídica desde el vamos, por lo que se hace entonces necesario realizar la siguiente observación: los esquemas planteados por los autores lógicos son esquemas generales de causalidad o bien modelados sobre las condiciones propias de las ciencias empíricas o naturales, o la observación empírica ordinaria. Lo que preocupa en esa modelación es *qué significa decir que el evento A es una causa del evento B, y cómo puedo determinar con cierta seguridad plausible que A es causa de B.* En el Derecho el problema de la causalidad se entremezcla con el problema de la *imputación* y, en particular, con la selección de una acción del conjunto de sucesos dado como una acción libre de un agente que es *adecuada* para causar un evento relevante en términos jurídicos y de la que el sujeto es *responsable*; el problema de la causalidad adquiere su sentido porque el problema es la determinación de si la acción imputada al agente es o no causa del efecto o los efectos relevantes. En todo caso la causalidad es un problema interrelacionado con el aislamiento de una acción como *causa jurídicamente relevante* desde el conjunto de causas empíricamente posibles. Es imposible en el marco de este trabajo hacer un relevo y trato adecuado de la *causalidad* en el Derecho y la adaptación y formalización de los argumentos y patrones ordinarios de argumentación *jurídica* de la causalidad.

A su vez, el enunciado causal puede ser de dos tipos:

a) *Particular*: establece la causa o causas de un evento individual, único y especificado en el tiempo y el espacio;
b) *General*: establece la causa o causas de una *clase* de eventos, sea de modo absoluto o modulado en función de un rango de aplicación.

7.5.1.5.1. Relación de causalidad y argumento desde una correlación a una causa

Rudimentariamente, una relación de causalidad entre dos eventos *A* y *B* postula o enuncia que, en condiciones normales, un evento o estado de cosas *A causa* un evento o estado de cosas *B*, que es tomado como efecto de la producción de *A*. El acaecimiento temporalmente precedente o simultáneo del evento *A* es responsable del acaecimiento del evento *B*, y el acaecimiento del evento *B* manifiesta un vínculo de dependencia material con el acaecimiento del evento *A*[670]. A esto se agrega que, generalmente, es posible concebir la *relación de causalidad* entre los eventos de *dos modos distintos*: por un lado, podemos significar que el evento o estado de cosas *A* es una *causa o condición necesaria* del evento *B*; mientras que, por el otro, podemos significar que el evento o estado de cosas *A* es una *causa o condición suficiente* del evento *B*. En el primer sentido, *la producción, obtención o existencia del evento A es indispensable para la producción del evento B*, de modo tal que, en un contexto normal, si el evento *A* está ausente el evento *B* está o debería estarlo también. El evento *B* no *ocurre* si no ocurre *A*; dicho de otro modo, *la observación de B nos asegura la observación de A*. En el segundo sentido, la *producción, obtención o existencia del evento A basta para asegurar la producción del evento B*. La mera presencia de *A* ya de por sí asegura o debería asegurar, en un contexto normal, la presencia de *B*, de modo tal que *B* ocurre *necesariamente* con la mera ocurrencia de *A*. Una *condición necesaria* puede o no ser a la vez *suficiente*, y viceversa: podemos estar ante una condición *necesaria pero no suficiente*, y ante una condición *suficiente* pero *no necesaria*; y podemos tener una *condición necesaria y suficiente*, tal que de por sí basta para asegurar la producción del efecto y a la vez su ausencia obsta contra la producción del efecto.

Govier agrega un tercer modo de hablar de una relación de causalidad en virtud de aquellos factores que son *causalmente relevantes* para la producción de un efecto determinado pero que no son *ni necesarios ni suficientes*, y que son propios de las ciencias sociales y biológicas. En este sentido, los *factores causales* o *causalmente relevantes* son aquellos eventos

[670] Johnson y Blair definen el concepto de causa como el conjunto de factores responsables por la existencia, la variación, cambio, o prevención de una cosa o evento, que recibe el nombre efecto. La relación de causalidad es la relación entre dos conjuntos de factores tal que uno es la causa del otro. V. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 131, 298.

cuya presencia o producción *hacen más probable la producción del evento en cuestión al que se hayan causalmente vinculados*, pero *ni son indispensables para su producción en el sentido de la condición necesaria —i.e., el evento puede producirse sin ellos— y, a la vez, no bastan por sí solos para producir el efecto considerado en el sentido de la condición suficiente*. Cita como ejemplo la relación entre el sedentarismo y el sobrepeso: el sedentarismo o, como mínimo, la inactividad física, contribuye causalmente al sobrepeso de una persona, *pero no es ni necesario ni suficiente* para ello.

Por su parte, la *correlación* es una relación puramente estadística entre dos eventos, distinta y diferente de la relación *causal*. Una *correlación positiva* entre dos eventos significa que hay una alta proporción de instancias observadas en las que la ocurrencia de un evento está acompañada de la ocurrencia de otro evento (i.e., que hay un mayor número de casos observados donde un evento *Q* acaecido está acompañado por un evento *H* acaecido que casos donde el *no acaecimiento de Q* —evento *no-Q*— está acompañado por el acaecimiento de un evento *H*, de modo tal que hay una correlación *positiva* entre el hecho de *Q* y el hecho de *H*). Una *correlación negativa* entre dos eventos significa que hay un mayor número de casos observados donde la ocurrencia de un evento está acompañada por la *no ocurrencia* de otro evento (i.e., que hay un mayor número de casos donde *no acaece* el evento *Q* acompañados por el evento *H* que casos donde el acaecimiento de *Q* está acompañado por el evento H). La correlación es una observación estadística entre hechos estáticos acompañada de una asociación, y no permite la *inferencia a una relación causal entre los eventos* válidamente. La única observación que comprende la correlación es que la ocurrencia de un evento determinado está o no está acompañada en la mayoría de los casos por la ocurrencia de otro evento, en función del valor positivo o negativo de la correlación.

Que la *correlación positiva de dos eventos* —o la correlación positiva entre la *ausencia* de un evento y la *ausencia* o *presencia de otro*— no permite inferir una relación de causalidad entre los dos eventos resulta claro al considerar los siguientes puntos: (a) no podemos conocer de la simple observación correlacional la *dirección de la causalidad*: es tan probable que *A* cause *B* como que *B* cause *A*; (b) la correlación puede estar causada por un tercer factor o evento común *C* que produce ambos efectos al mismo tiempo; (c) la correlación puede ser una simple *casualidad* estadística, donde no existe relación de causalidad alguna entre los eventos (e.g., un famoso caso típico es que tanto la venta de helados como la tasa de homicidios presentan patrones de crecimiento similares, pero el aumento de la cantidad de helados vendidos no es causa alguna del aumento de homicidios, ni viceversa); (d) de la correlación no podemos inferir la naturaleza de la causa, i.e., si la causa es de carácter necesario o suficiente, si se trata de un

mero factor de contribución causal, si existen causas concurrentes que deben ser sopesadas, entre otros puntos.

Sin embargo, la *correlación* entre dos eventos es la *evidencia más importante que podemos tener para sugerir o considerar la existencia de una relación de causalidad entre dos eventos*. Es *indispensable* que el acaecimiento de un evento acompañe al acaecimiento de otro para poder hablar de causalidad. La *correlación positiva de dos eventos sugiere una relación causal* —aunque es indispensable el cumplimiento de una serie de condiciones y exámenes adicionales antes de que podamos hablar plausiblemente de una relación de causalidad entre dos eventos—. Esto en virtud del hecho de que la correlación positiva entre dos eventos es una condición necesaria para el establecimiento de una relación de causalidad. La *ausencia* de una correlación positiva *obsta a* la existencia de una relación de causalidad, e *implica válidamente* la *ausencia de una relación de causalidad*[671]. En el mismo sentido, la *correlación negativa* entre un evento y otro *sugiere la existencia* de una relación de causalidad —sin ser suficiente para establecerla— en virtud de que es una *condición necesaria* para la existencia de una relación de causalidad negativa o de *prevención*. Para que podamos afirmar que la ocurrencia del evento *A* obsta a la ocurrencia del evento *B* —i.e., *causa la no ocurrencia del evento B*— es necesario que exista una correlación negativa entre los dos eventos, pero no es suficiente para establecerlo[672].

Siguiendo esta línea, Walton es enfático en este punto: el *argumento de la correlación a una causa* es un argumento perfectamente razonable en la medida en que cumplamos una serie de condiciones críticas estrictas que aseguren la plausibilidad del argumento. Es una forma *razonable de argumentación* pero *no es conclusiva ni debe ser tratada como tal*. El problema del que adolece el argumento es que existen *muchas fugas posibles*, por lo que se encuentra abierto a la posibilidad de una variedad de críticas. Ello no significa, sin embargo, que el argumento deba ser tratado como *inherentemente falaz* o que ante el descubrimiento de una falla en el razonamiento o de un aspecto no estudiado o que no se encuentra adecuadamente considerado o defendido *debamos desechar el argumento*. Al contrario, la crítica debe intentar rescatar el argumento sugiriendo puntos específicos donde la investigación debe ser profundizada; y, en muchos casos, en el marco de una discusión crítica, la falla del razonamiento puede ser

---

671 Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, p. 289.

672 Por las mismas razones que antes: es posible que la *no ocurrencia de B* sea causa de la ocurrencia de *A*, que la correlación negativa sea una coincidencia, que no podamos establecer el carácter de la relación causal, o que la ocurrencia y no ocurrencia respectiva de cada evento sea producto de un tercer factor o terceros factores. V. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 289-290. A nuestro parecer, este análisis es extendible a cualquiera de las cuatro posibilidades de correlación: que la ocurrencia de *a* esté acompañada de la ocurrencia de *b*, que la no ocurrencia *a* esté acompañada de la no ocurrencia de *b*, que la ocurrencia de *a* esté acompañada de la *no* ocurrencia de *b*, y que la *no* ocurrencia de *a* esté acompañada de la ocurrencia de *b*. En todas estas posibilidades de correlación estadística de dos eventos, la mera correlación observada *no es suficiente* para inferir una relación causal. Sobre todo cuando consideramos que la correlación puede tratarse de una mera asociación humana de observaciones no vinculadas en términos *físicos*.

remediada o subsanada en el mismo proceso dialéctico, por lo que no constituye un cierre conclusivo de la discusión ni la concesión del punto al contrincante. Procedemos entonces a especificar el esquema, las condiciones críticas, y algunos de los exámenes sugeridos para la determinación de una relación de causalidad.

Argumento desde la correlación positiva[673]

Premisa de *correlación*:	Existe una *correlación positiva* entre *A* y *B*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *A* causa *B*.

El esquema es una inferencia *plausible* y *derrotable*. Así sin más es susceptible de numerosos errores, como ya señalamos: la falacia de ia *dirección equivocada*, la falacia de *post hoc, ergo propter hoc*, la falacia de *cum hoc, ergo propter hoc*, o la falacia de la *causa compleja*, entre otras. A fin de ordernar la exposición, consideraremos conjuntamente las *preguntas críticas* que pueden realizarse contra este esquema argumentativo, las *condiciones críticas* y *exámenes* que se deben cumplir para poder considerar la existencia de una relación de causalidad y que están *implícitos* en las preguntas críticas, las *falacias* usuales que surgen con el

[673] Podemos agregar el siguiente esquema en función de la exposición de Govier:

Argumento desde la correlación negativa

Premisa de *correlación*:	Existe una *correlación negativa* entre *A* y *B*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *A* impide *B*.

No es considerado por Walton, Reed y Macagno. ¿Quizás porque el esquema de la correlación positiva permite incluir todos los otros esquemas? Podría ser, por ejemplo, que el argumento desde la correlación positiva permita incluir tanto la correlación positiva entre la ocurrencia de dos eventos como entre la no ocurrencia de dos eventos, v.gr., *A* y *B* pueden incluir tanto eventos positivos como negativos. Podemos afirmar plausiblemente que la *no ocurrencia* de *A* causa la *no ocurrencia* de *B* —es el caso de la condición necesaria—. Entre la ocurrencia del no suceder de *A* y la ocurrencia del no suceder de B hay una correlación positiva. Quizás ello sea extensible a las otras dos situaciones: la ocurrencia de *A* está positivamente acompañada por la ocurrencia de la *no ocurrencia* de *B*, o viceversa. Esto destruye sin embargo el concepto de correlación negativa como aquel donde el incremento en la ocurrencia de una variable está acompañado por el descenso en la ocurrencia de otra. El argumento desde la correlación negativa debería poder recoger este punto: el crecimiento de la ocurrencia de A está acompañado por el decrecimiento de la ocurrencia de B. Para incluir el otro caso podríamos agregar una conclusión alternativa al argumento desde la correlación negativa: "[*e*]*rgo, [plausiblemente], la ausencia de A causa B*". Generando tres esquemas adicionales complejos podríamos ofrecer la siguiente tabla:

Argumento desde la correlación positiva			
Premisa:	Existe una *correlación positiva* entre *A* y *B*, donde la ocurrencia de A está acompañada de la ocurrencia de B.	Premisa:	Existe una *correlación positiva* entre *A* y *B*, donde la ausencia de A está acompañada de la ausencia de B.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *A* causa *B*.	*Conclusión*:	Ergo, [plausiblemente], la ausencia de *A* causa la ausencia de *B*.
Argumento desde la correlación negativa			
Premisa:	Existe una *correlación negativa* entre *A* y *B*, donde la ocurrencia de A está acompañada de la ausencia de B.	Premisa:	Existe una *correlación negativa* entre *A* y *B*, donde la ausencia de A está acompañada de la ocurrencia de B.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *A* impide *B*.	*Conclusión*:	Ergo, [plausiblemente], la ausencia de *A* causa la presencia de *B*.

incumplimiento de estos puntos, y finalmente ofreceremos un esquema argumentativo complejizado.

1. **Existencia de la correlación:** ¿existe una correlación positiva o negativa entre los eventos o estados de cosas *A* y *B*? La existencia de una correlación, v.gr., que el aumento en la incidencia de una variable esté acompañado por el aumento en la incidencia de la otra variable —en el caso de una correlación positiva—, o por el descenso de la otra variable —en el caso de una correlación negativa— es una *condición necesaria para la consideración* de la existencia de una relación de causalidad. Si cambios en un evento A no se ven acompañados por un aumento o descenso en las ocurrencias de B la correlación es de carácter neutral y no tiene sentido plantear una relación de dependencia causal entre ambos eventos. Para usar la terminología de los métodos de Mill, la variación concomitante de un evento en función de otro es una condición necesaria para la determinación de la existencia de una relación de causalidad. Sin embargo, como hemos ya repetido varias veces, la existencia de una correlación *no es una condición suficiente* para establecer una relación de causalidad Las falacias posibles son dos: por un lado, un primer tipo de **falacia *post hoc, ergo propter hoc***, consistente en creer que existe una relación causal entre dos sucesos por el mero hecho de que uno sigue al otro en el tiempo; y, por el otro, la **falacia *cum hoc, ergo propter hoc*[674]**, que consiste en creer que existe una relación causal entre dos sucesos por el mero hecho de que se den juntos en el tiempo.[675]

---

[674] La falacia ***cum hoc, ergo propter hoc*** es equivalente a lo que Govier llama ***falacia de la causa cuestionable***, que sin embargo es definida del siguiente modo: "[*t*]*he* ***fallacy of objectionable cause*** *occurs when someone argues for a causal interpretation on the basis of limited evidence and makes no attempt to rule out alternative explanations of the event*" (Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, p. 306). Sin embargo, explica que la falacia suele tomar como base una explicación causal tentadora para el proponente de la ocurrencia de dos eventos, asumiendo el siguiente esquema: (1) *ha ocurrido A*, (2) *ha ocurrido B*, (3) *podemos plausiblemente conectar causalmente A y B* [a ojos del proponente], (4) *ergo, A ha causado B*. La variante más peligrosa es la que asume la conexión de los dos elementos en virtud de una evaluación axiológica: (1) *ha ocurrido A,* (2) *ha ocurrido B*, (3) *tanto A como B son eventos malos/buenos*, (4) *podemos plausiblemente conectar causalmente A y B*, (5) *ergo, A ha causado B*. Como se observa, tanto la falacia *cum hoc, ergo propter hoc* como es definida por Bordes Solanas, como la falacia de la *causa cuestionable* equivalen en última instancia a la afirmación de base anecdótica de que dos eventos que ocurren o han ocurrido simultáneamente tienen que estar causados el uno por el otro. Ninguno de estos argumentos satisface el criterio de suficiencia: que A *y* B hayan ocurrido y que puedan ser unidos mediante una narrativa causal mínimamente coherente no permite inferir que *A ha causado B*. No existe evidencia ni siquiera de una *correlación* entre los eventos: se afirma en base a su mera ocurrencia contemporánea que uno es causa del otro. Obviamente, en términos ya *estrictos* las dos falacias pueden ser distinguidas si nos atenemos a las definiciones de cada una. Para Bordes Solanas, la falacia *cum hoc, ergo propter hoc* es la que afirma que porque dos sucesos se dan juntos en el tiempo eso implica que uno es la causa del otro (v. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 281). La falacia puede incluir, consecuentemente, casos de correlación. En cambio, la falacia de *causa cuestionable* según es definida por Govier inicialmente es *más amplia* e incluye todo intento poco serio de establecer una relación causal en función de una narrativa conveniente y perezosa. Si bien la coincidencia entre los dos esquemas de las autoras nos empujan a tratar la cuestión de modo conjunto, dejamos asentada la diferencia, y sugerimos una posible condición crítica adicional no considerada por Walton, Reed y Macagno: la **existencia de un intento serio por establecer una causa**, formulada con la

2. **Existencia de un número significativo de casos correlacionados positiva o negativamente como para eliminar la casualidad:** ¿existe un número de instancias o casos significativo de correlación positiva o negativa entre la ocurrencia del evento A y la ocurrencia del evento B? En este sentido, otro tipo de **falacia *post hoc, ergo propter hoc*** se produce cuando se infiere una relación de causalidad a partir de un número reducido y no representativo de instancias correlacionadas de dos eventos. Las instancias correlacionadas deben ser suficientes como para poder soportar la inferencia de que *A* causa o impide *B*.[676]

3. **Determinación de la relación de causalidad:** ¿existe evidencia suficiente para demostrar o considerar que la relación de causalidad **corre de *A hacia B*** y no que, en realidad, ***A es causado por B***? La simple correlación no permite determinar o concluir si *A causa B* o al revés. La confusión de la dirección de causalidad es conocida como **falacia de la dirección equivocada**, y está constituida básicamente por la confusión de la causa con el efecto. En la mayoría de los casos, basta determinar el precedente temporal en la secuencia de eventos —la causalidad suele proceder cronológicamente: la causa precede a su efecto en el tiempo; y en la medida en que podamos proveer datos para demostrar que, tras el acaecimiento de A, se produce el acaecimiento de B o bien cesa o no se produce el acaecimiento de B, entonces tendremos buenas razones para considerar que es *A* la causa

---

siguiente pregunta crítica: "*¿ha existido un intento serio por establecer una relación de causalidad entre los dos eventos, o la vinculación entre los dos eventos se apoya sobre una narrativa causal ficta?*". La *falacia de la causa cuestionable* es también recogida por Johnson y Blair como aquella que se comete cuando se eleva prematuramente, sin evidencia suficiente y sin considerar hipótesis alternativas una *explicación* causal de la ocurrencia de dos eventos al estado de *causa*, considerándo el contenido de la explicación como estableciendo la *verdadera y única causa* del evento en cuestión. V. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 134-136.

[675] El ejemplo típico para la falacia *post hoc, ergo propter hoc* es que una persona observa que, cada vez que lava su auto, a las pocas horas o al día siguiente llueve. Asumir que el acto de lavar el auto, además de ser un caso de falacia de causa insignificante, *causa* el hecho de la lluvia es realizar la falacia del *post hoc, ergo propter hoc*. Lo mismo, para un caso que combina las dos primeras condiciones críticas, si entro a mi casa y al apretar el interruptor se escucha un estruendo, no debería asumir que *porque apreté el interruptor se produjo el estruendo*: probablemente haya otra causa. Estos dos ejemplos nos muestran también que la falacia *post hoc, ergo propter hoc* proviene muchas veces de no considerar la existencia de terceros factores que pueden explicar el efecto *B*. El caso de la falacia *cum hoc, ergo propter hoc* es un modo particular de falacia *post hoc, ergo propter hoc* donde observamos dos efectos conjuntamente y una correlación positiva (o negativa) entre estos dos eventos. Por ejemplo, supongamos que tenemos la suerte de tratar con muchos políticos, y observamos que la gran mayoría de ellos, además de ser políticos, son personas deshonestas. Mal nos pese, no es válido inferir que porque una persona es política y deshonesta, o porque muchas personas son políticas y deshonestas, el acto de ingresar a la política vuelve a la gente deshonesta, o que ser deshonesto empuja a la gente a ser un funcionario público, al menos no por el mero hecho de la correlación. En términos más estrictos, la falacia *post hoc, ergo propter hoc* se define como el argumento que afirma que, porque una cosa vino después de otra, la primera causó la segundo. Su forma básica es anedcótica y basada en una única instancia secuencial, y tiene el esquema: "*A vino antes de B,* ergo *A causó B*", siendo por tanto incluso más débil que una correlación entre eventos. Para esta última diferenciación, v. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 304-305.

[676] Los dos tipos de falacia *post hoc, ergo propter hoc* son apuntados en Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 174-179.

de *B* y no al revés. En casos donde la causalidad es más compleja, sea porque ambos efectos se producen simultáneamente o existe una relación de *retroalimentación* o de *causalidad recíproca*, la determinación de la dirección se torna problemática.[677]

[677] Podemos en este punto incluir los métodos clásicos de John Stuart Mill de *acuerdo* (*agreement*), *diferencia* (*difference*), *acuerdo y diferencia* (*agreement and difference*), de la *concomitancia variable* y *residual* para la determinación de una relación causal:

a. **Método del acuerdo**: el canon del acuerdo sugiere que, en el caso en que dos o más instancias de un fenómeno evaluado estén acompañadas por una y solo una única circunstancia o fenómeno común, entonces podemos adecuadamente considerar que esa circunstancia o fenómeno es *causa* o *efecto* del fenómeno evaluado dependiendo del carácter de este. Para proceder de una causa a un efecto, procedemos tomando varios casos distintos donde se produce un mismo agente causal conocido, y evaluamos los efectos que se producen en cada caso. El efecto único repetido a lo largo de todos los casos es, plausiblemente, atribuible al agente causal único repetido en todos los casos. Para proceder de un efecto a una causa, tomamos todos aquellos casos distintos en los que se produce el mismo efecto conocido bajo evaluación, y buscamos descubrir las circunstancias antecedentes a ese efecto causal en cada caso. El agente causal antecedente único que se repite en todos los casos evaluados puede ser atribuido plausiblemente como causa del efecto. Obviamente, el método es extremadamente débil, y depende de un número limitado de posibles antecedentes causales, de la posibilidad de evaluar todos los antecedentes y consecuentes posibles, de reconocer las distintas combinaciones de antecedentes y consecuentes en cada caso, y de la posibilidad técnica de determinar la causa real del efecto o el efecto real de la causa. Tampoco excluye el caso de posibles causas múltiples. El método se llama *de acuerdo* porque evalúa varias instancias posibles para determinar *aquella única circunstancia en la que todos los casos están de acuerdo*, siendo desiguales en todas las demás. —Este examen es recogido por Walter y Fogelin en lo que ellos llaman el **necessary cause test:** suponiendo un caso donde se predica que el *evento F* es una *condición necesaria* del *evento G*, en la medida en que encontremos un caso o contraejemplo donde el evento G se encuentre presente sin la presencia del evento *F* implica *necesariamente* que *F* no puede ser una condición necesaria del evento *G*. Se evalúan los antecedentes de todos los casos donde el *efecto G* está presente: la ausencia de F de uno, i.e., al menos un caso en desacuerdo, implica de por sí de modo deductivo que *F* no es condición necesaria de *G*; mientras que el hecho de no encontrar un contraejemplo hasta el momento sólo permite una inferencia positiva plausible. Govier concuerda en considerar el método de acuerdo como uno que pretende encontrar condiciones necesarias. Ahora bien: *esto no excluye la posibilidad de que F sea una condición suficiente*. En el mismo sentido, el *axioma* en el que Mill basa el método de acuerdo expresa la condición *necesaria*: "[*w*]*hatever circumstance can be excluded, without prejudice to the phenomenon, or can be absent notwithstanding its presence, is not connected with it in the way of causation*." [p. 390].
b. **Método de la diferencia**: el canon de la diferencia estipula que si una instancia en la que el fenómeno bajo evaluación ocurre, y otra instancia en la que el fenómeno bajo evaluación *no* ocurre, tienen todas las circunstancias en común *salvo una*, y esa instancia excepcional ocurre *únicamente en el primer caso*, entonces esa circunstancia excepcional en la que ambas situaciones difieren puede ser considerada como el efecto, la causa, o una parte necesaria de la causa, del fenómeno bajo evaluación. En este sentido, para descubrir los efectos de un agente causal aislado *A*, procuramos evaluar A en combinación con otros agentes causales, factores o variables conocidos como B y C. Si A en combinación con B y C produce los efectos *a, b* y *c*, y el caso donde se elimina la producción de *A*, i.e., un caso donde sólo se dan B y C produce los efectos *b* y *c* pero no *a*, entonces podemos sugerir que *a* es un efecto atribuible al agente *A*. En el mismo sentido, si pretendemos razonar desde un efecto, si la evaluación de una instancia donde observamos los agentes causales *a, b* y *c* nos da los antecedentes *A, B* y *C*, y la evaluación de una instancia donde observamos *b* y *c* sólo nos da aquellos agentes causales *B* y *C*, entonces podemos asumir plausiblemente que *A* debe ser la causa de *a*, sea por sí solo o en conjunción con otros. —Este examen es recogido por Walter y Fogelin para el **sufficient cause test**: suponiendo la estipulación del evento *F* como *causa suficiente* del evento *G*, procedemos a buscar un contraejemplo donde el efecto *G* se encuentre *ausente* mientras que el efecto *F* se encuentra presente, lo que determinaría, por deducción necesaria, que *F* no puede ser condición suficiente de *G*. La falsificación de la generalización universal es deductivamente válida, mientras que la

inferencia de una relación causal por el hecho de no encontrar un contraejemplo hasta el momento es meramente plausible. Todo esto *no significa que F no pueda ser una condición necesaria*. La relación con el método de Mill proviene de considerar que, para proceder, el *sufficient cause test* debe evaluar donde *F* se produce para determinar si existe algún desacuerdo entre ellos relativo a la producción de *G*. Govier concuerda en considerar el método de diferencia como uno que pretende encontrar *condiciones suficientes*. Sin embargo, el método se basa, según Mill, en dos axiomas: (1) "[*w*]*hatever antecedent cannot be excluded without preventing the phenomenon*, *is the cause, or a condition, of that phenomenon*" [*condición necesaria*, en este caso], y (2) "[*w*]*hatever consequent can be excluded, with no other difference in the antecedents than the absence of a particular one, is the effect of that one"* [no es suficiente para establecer una relación de suficiencia] [p. 391]. Lo mismo al considerar que expresa que el método de la díferencia tiene como basamento que "…*whatever cannot be eliminated, is connected with the phenomenon by a law*". El problema nos parece igual, tras una breve reflexión, meramente de ambigüedad terminológica: considerando dos situaciones idénticas en todas las variables relevantes salvo una, donde la introducción u ocurrencia de la variable en uno de los casos produce el efecto evaluado y en otra no, entonces esa variable es una causa *suficiente* del efecto, puesto que su introducción basta para producirlo. Aunque en el caso dado el efecto no se produzca sino en aquellos casos donde está el fenómeno, y la ausencia del fenómeno obste a la producción del efecto, el fenómeno no debería ser considerado como una *causa necesaria* para todos los casos de producción del fenómeno. El ejemplo de Mill en la p. 393 es claro en este sentido: supongamos que tenemos en un cuarto normal un pájaro encerrado en una jaula, lo tomamos, y lo introducimos en un recipiente hermético lleno de dióxido de carbono y sin oxígeno. El pájaro morirá por sofocación. El cambio introducido es el pasaje de una atmósfera normal a una atmósfera repleta de dióxido de carbono. El fenómeno es una *causa* suficiente de la muerte del pájaro por sofocación, pero no *necesaria* —no *requerimos* en todos los casos para la muerte de un pájaro la sofocación por inmersión en dióxido de carbono.

c. **Método conjunto de acuerdo y diferencia:** el canon establece que, si dos o más instancias en las que un fenómeno ocurre tienen una única circunstancia en común, mientras que dos o más instancias en las que el fenómeno *no ocurre* no tienen *nada* en común *salvo la ausencia de esa misma circunstancia;* entonces esa circunstancia en la que los dos conjuntos de instancias difieren, es el efecto, o la causa, o una parte necesaria de la causa, del fenómeno en cuestión. Procede primero a través de la aplicación del método del acuerdo para determinar que efecto o causa es común a un conjunto de casos determinado. Luego presenta dos opciones. En primer lugar, aislado un fenómeno causal o consecuencial común determinado, se evalúa si, en las instancias donde el efecto aislado sigue a la causa (o, *mutatis mutandi*, se observa el efecto en conjunto con la pretendida causa), podemos aplicar el método de la diferencia para excluir la causa y ver si se excluye el efecto (o, *mutatis mutandi*, excluir el efecto y evaluar si desaparece la causa), dejando igual todo lo demás. De no ser posible ello, en segundo lugar, procedemos a evaluar casos distintos donde *no se produce el efecto aislado* e intentamos determinar si la ausencia del efecto está acompañada por la ausencia de la causa (o, *mutatis mutandis*, casos donde no se produce el antecedente y ello está acompañado por la ausencia del efecto), intentando establecer una correlación entre la *ausencia* de la causa y la *ausencia* del efecto.

d. **Método del residuo:** el canon establece que, quitando de un fenómeno determinado todas aquellas 'porciones' que puedan ser asignadas a causas conocidas, las porciones remanentes serán causadas por los antecedentes conocidos remanentes o por antecedentes que todavía desconocemos. No es un método conclusivo ni seguro, y depende obviamente de experimentación adicional.

e. **Método de la variación concomitante:** el canon estipula que *cualquier fenómeno* que varíe de alguna manera cuando otro fenómeno varía en otra manera particular, es o bien causa o efecto de ese fenómeno, o está conectado con el por vía de una relación de causalidad. Es lo que hemos denominado *correlación* y está sujeto a todas sus limitaciones, las cuales Mill reconoce. Muy interesantemente, aclara que la consideración de una relación de causalidad en función de una variación concomitante entre dos fenómenos no está fundada o no presupone como axioma que *toda variación de una causa debe estar acompañada de una variación de su efecto*, sino que simplemente requiere la *proposición conversa*: que *cualquier fenómeno en función de cuya variacion se siga de modo invariablemente consecuente la variación de un efecto, debe ser la causa o estar conectada a ese efecto*; una proposición cuya verdad Mill toma como indiscutible: si un fenómeno no tiene poder causal sobre un efecto, no se sigue que una variación de ese fenómeno

4. **Exclusión de un tercer factor o conjunto de factores como causa común**: ¿puede descartarse la existencia de un tercer factor o conjunto de factores *C* que permitan explicar la correlación entre *A* y *B* al ser *C* la causa común tanto de *A* como de *B*? Debe verificarse que no exista un tercer factor que explique la correlación sea causando el aumento de A y B simultáneamente, impidiendo la ocurrencia de ambos eventos al mismo tiempo, o propiciando uno a la vez que inhibe otro.

5. **Exclusión de la causalidad compleja**: ¿puede excluirse la posibilidad de que *A* sea parte de una red compleja de elementos y sea sólo *uno* de los factores que contribuyen a la causa de B? ¿Puede excluirse la posibilidad de que existan variables intervinientes entre *A* y *B* tal que la relación de causalidad entre *A* y *B* es mediada por uno o más factores? ¿Se ha excluido la posibilidad de que A sea una causa *genuina de B pero insignificante*? En el primer caso, se comete la **falacia de la causa compleja** cuando se reduce a uno o pocos factores causales una red compleja de factores de causación de un evento determinado, aislándose injustificadamente uno como la causa principal. En el segundo caso, no se considera la posibilidad de que la relación de causalidad entre *A* y *B* sea **indirecta**, esto es, mediada por uno o más factores o causas. No se *excluye* que *A* sea causa de esos factores que son a su vez causa de *B*, pero *A* no es una causa directa como sostiene la conclusión. En el tercer caso se descarta la posibilidad de estar considerando una *causa genuina* en una cadena causal hacia el evento *B*, pero insignificante como agente causal, reduciéndose la cadena un único elemento de carácter nimio. Es la **falacia de la causa genuina pero insignificante**[678].

6. **Límites de la correlación**: si la correlación no se mantiene a partir de un determinado rango de casos, ¿es posible definir con precisión los límites del rango? En este sentido, puede suceder que la relación causal exista dentro de un rango determinado de casos pero no ocurra a partir de un límite preciso donde se produce una modificación circunstancial.

---

pueda tener influencia sobre el efecto. Creemos que esto puede expresarse del siguiente modo. La variación concomitante observada *sin más* sólo muestra que debería analizarse la posibilidad de una conexión. Si la variación concomitante es *real*, i.e., si hemos logrado mostrar que la variación de un fenómeno está acompañada de la variación de otro —sobre todo si logramos generar artificialmente esa variación—, entonces debe existir una relación causal, porque la variación de uno no debería tener poder para influir sobre el otro.

V. Mill, John Stuart, *Collected Works of John Stuart Mill. Vol. VII. A System of Logic Ratiocinative and Inductive. Being a Connected View of the Principles of Evidence and Methods of Scientific Investigation. Books I-III,* editado por John M. Robson, Reimpresión (1981), Vol. VII, XXXIII vols., Toronto: University of Toronto Press, 1974, pp. 388-406.

[678] El ejemplo de Bordes Solanas es ilustrativo: Churchill afirmó que en 1920 Alejandro de Grecia murió por envenenamiento tras morderle su mono doméstico. La muerte fue seguida por un plebiscito, un nuevo rey y la guerra contra los turcos. Murió un cuarto de millón de personas. La afirmación de Churchill, por mero efecto retórico, fue que este cuarto millón de personas murieron por la mordedura de ese mono. Si realmente consideráramos la mordedura del mono como agente causal relevante estaríamos cometiendo la **falacia de la causa genuina pero insignificante**. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, p. 284.

Es necesario determinar estos puntos para no cometer una extrapolación injustificada, v.gr., una conclusión que afirma más de lo que dice.

7. **Causalidad y correlación fictas**: ¿puede demostrarse que el incremento o variación en el evento *B* no se debe únicamente al modo en que ha sido definido *B*, o al modo en que se clasifican las entidades como pertenecientes a *B*, o a cambios en los parámetros, instrumentos, sistemas o estándares de medición, definición o clasificación de los eventos *B*? En este sentido, la correlación entre dos eventos no debe producirse, por ejemplo, porque hemos definido de modo más amplio el evento *B*, de modo tal que ahora lo que parece ser un aumento de B que acompaña a un aumento de *A* es en realidad un aumento de *A* que es acompañado por un aumento del número de casos considerados hoy como *B*, sin que se haya producido un aumento real del número de casos de *B*.[679]

8. **Diferenciación entre condición necesaria y suficiente**: no debe inferirse una causa como necesaria cuando las premisas la apoyan solamente como suficiente y, viceversa, no debe confundirse una causa como suficiente cuando las premisas la apoyan únicamente como necesaria. En cualquiera de los casos se comete la **falacia de la confusión entre condición necesaria y suficiente**.[680]

En la medida en que el argumento del proponente *responda a todas estas cuestiones de modo adecuado* de acuerdo con los estándares que rigen la discusión y, en particular, la práctica científica de la que se trate, podremos considerar que es plausible sustentar la existencia de una relación de causalidad de *A* a *B* en función de una correlación entre ambos elementos. Todas estas preguntas críticas abren a *subdiscusiones* que pretenden apuntalar posibles puntos débiles

[679] Hay un ejemplo interesante en Tindale donde, si bien lo trata como ejemplo de identificación errónea de la dirección de la causa, presenta el caso del establecimiento de un refugio de mujeres y el incremento estadístico de los crímenes contra mujeres. Se arguye que la creación del refugio llevó a una mayor cantidad de crímenes, pero no sólo es la dirección equivocada (es el número de crímenes el que lleva a la construcción del refugio), sino que el refugio genera además las condiciones para incrementar el número de crímenes *reportados*. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, p. 180.

[680] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 285-288. Los ejemplos son claros para el caso de condiciones necesarias: la libertad de expresión es una condición necesaria para una democracia, pero no suficiente, y considerar que un gobierno es bueno porque los periodistas pueden hablar sin que los encarcelen o, peor, como se ha escuchado sostener, que existe la libertad de expresión porque no se están arrojando periodistas en bolsas al mar, es confundir una condición necesaria con una condición suficiente. La autora explica que es más difícil construir casos donde se confunda una condición suficiente con una necesaria. Brinda como ejemplo la afirmación de que, viendo que alguien ha ingresado a la universidad con una nota de 9,8/10 en el examen de ingreso, si no se obtiene una nota así no se podrá ingresar a la universidad. Al contrario, la nota tan alta es *suficiente* para ingresar a la universidad, pero no necesaria: podría ingresarse con otra nota que esté por encima del umbral establecido para pasar. Lo mismo el caso del pájaro que citamos *supra*: basta sumergir un pájaro en agua para que se ahogue, pero no debemos tomar ello como estableciendo una condición *necesaria* para que se ahogue (¿quizás la falacia proviene de la ambigüedad del término "necesario" entre su aspecto técnico y ordinario? Es *necesario* después de todo introducir al pájaro en el agua para matarlo si quiero matarlo). Pero el consecuente (la muerte del pájaro) puede producirse de otros modos, sin *necesidad* del antecedente constituído por el hecho de ahogarlo.

del argumento. En tanto y en cuanto el antagonista acepte las respuestas del protagonista como satisfactorias y las premisas y conclusiones que se van desarrollando, quedará comprometido a la aceptación de la conclusión. Pero es indispensable recalcar una y otra vez el alto potencial que tienen estos argumentos para ser *malos* y la *dificultad* que existe para determinar todos y cada uno de los puntos de vista comprometidos en la afirmación de una relación de causalidad. La observación de una correlación estadística es **insuficiente** para establecer una relación de causalidad, y aún el cumplimiento de todas las condiciones críticas **no puede asegurar la conclusión frente a nueva información** o **nuevas críticas contra los procedimientos que se utilizaron para determinar la relación causal**.[681]

Argumento complejo desde la correlación positiva

Premisa de *correlación*:	Existe una *correlación positiva* entre *A* y *B*.
Premisa de *suficiencia*:	El número de casos observados para determinar la existencia de una correlación positiva es *suficiente* para eliminar la posibilidad de una *casualidad*.
Premisa de *representatividad:*	Los casos observados para determinar la existencia de una correlación positiva son *representativos* de las variables consideradas de acuerdo con los estándares *forales*.
Premisa de *dirección*:	Hemos comprobado que la dirección de la causalidad va de *A* hacia *B*; o bien que *B* no puede ser causa de *A*.
Premisa de *exclusión*:	Hemos comprobado que no existe un tercer factor causal o conjunto de factores causales común a *A* y a *B* que explique la correlación siendo la causa conjunta de A y B.
Premisa de *inmediación*:	Hemos comprobado que no existen factores causales mediadores entre A y B; v.gr., que la relación entre A y B es directa.
Premisa de *límite*:	Hemos comprobado que la correlación se extiende a todos los casos analizados donde se producen A y B conjuntamente; en su defecto, hemos determinado bajo que circunstancias *falla* la correlación estableciendo los límites del rango de casos.
Premisa de *definición*:	Las definiciones [operativas] de ambos eventos son precisas y hemos comprobado que la correlación no se debe a variaciones en la medición, definición, conceptualización, estándares, etc.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *A* causa *B*.

Finalmente, una última cuestión: *la mayoría de las aserciones causales expresadas en lenguaje natural es por naturaleza derrotable*. La generalidad de las aserciones causales del tipo "*A causa B"*, "*A causó B*", o "*si se produce el evento A, se seguirá el evento B*" presumen *una*

[681] Para toda la exposición: Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 274-289. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 303-305. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 286-293, 296-298, 304-308. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 131-141, 298. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 174-183. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 226-228. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 215-237. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 163-167, 173-188, 328-329. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 247-287. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 100-101.

situación y condición de normalidad o cláusula ceteris paribus bajo la cual se mantienen, y retienen en sí la posibilidad de *fallar* o *no mantenerse* mediante la introducción de nueva información o un cambio en las condiciones consideradas tal que ingresan situaciones excepcionales. No debemos confundir en *ningún argumento* donde aparezca la determinación de una relación de causalidad esta relación como una generalización universal de carácter absoluto, ni confundir el condicional lógico de implicancia material[682] con un condicional causal. Las aserciones causales son de carácter hipotético, pueden ser reemplazadas por mejores explicaciones o pueden no mantenerse en casos que escapan a su rango o donde las condiciones dejan de ser normales; y se circunscriben en su aceptabilidad al campo de la discusión crítica en la que se producen y las reglas acopladas. Para citar a Walton, Macagno y Reed (quienes están discutiendo la propuesta de Pearl de aplicar un modelo Bayesiano de probabilidad al análisis del razonamiento causal):

> [t]he problem is that at the earlier stages of a scientific investigation, or in legal argumentation, the causal hypothesis is more of a guess than a statistical assertion of some sort. Instead of a Bayesian probabilistic conditional, the reasoning appears to be based on a conditional of the form $A \Rightarrow B$, meaning that if A is accepted as true, then normally B should be accepted as true. But this kind of conditional is defeasible, meaning that it is only tentatively acceptable as an investigation or discussion proceeds. It should be regarded as open to exceptions, and as subject to defeat should new information come in. It can carry probative weight in favor of accepting a hypothesis provisionally on a balance of considerations, but it should also be open to critical questioning as the investigation goes on, until it reaches the closing stage. A is said to be sufficient for B, in this qualified sense, only rleative to the facts or circumstances known at that point in the case, as they are being discovered and investigated.
>
> Defeasible conditionals cannot be properly evaluated using semantic models of deductive logic, or using Bayesian models of probabilistic reasoning. They have to be seen as open-ended hypotheses or guesses in the context of an ongoing dialogue between a proponent and a respondent. This contextual sensitivity means that each defeasible argument needs to be evaluated in a different context of use. […]
>
> In all dialogues, however, defeasible causal arguments can be evaluated following a pattern, or methodical process. At the first step, the proponent brings forward the causal argument using an argumentation scheme. Let's suppose the argument is an instance of the scheme for argument from cause to effect. It will have the following form.
>
> $$Major\ premise: S_i \Rightarrow S_j$$
> $$Minor\ premise: S_i$$
> $$Conclusion: S_j$$
>
> This form of argument looks like *modus ponens*, or perhaps like a specimen of Bayesian reasoning in which the major premise is a conditional probability. But it is neither. The major premise is a defeasible conditional. Once the proponent puts the argument forward in a dialogue, the respondent must reply to it. He must challenge one of the premises, ask an appropriate critical question, or accept the conclusion. In some types of dialogue of a fairly rigorous kind, the respondent must give one of these three replies at the very next move after the proponent puts the argument forward. […] But what happens if new information comes in during the course of the dialogue revealing an exception to the rule in the major premise? Should the responden have the right to bring up this new information later in the

[682] Que establece solamente que si A es cierto entonces B también lo es, pero no que B es cierto *porque* A es cierto, o que la verdad de B es consecuencia de la verdad de A.

> dialogue? Clearly the answer is that if the causal argument is defeasible, the respondent should have the right to make such a move at any point before the termination of the dialogue.
>
> This analysis brings out what is unique to defeasible arguments. Even during a fairly rigorous type of dialogue, a defeasible argument remains open to challenge, and to potential defeat, even long after the argument has been brought forward by the proponent and accepted by the respondent. The reason is that in the case of a defeasible argument, such acceptance should be regarded as tentative. At any later appropriate point in the dialogue, the respondent can cite new information that defeats the argument. This defeasibility property is preserved until dialogue closure, or what is often called epistemic closure is achieved.[683]

Con este análisis, lo que queremos recalcar es el siguiente punto, que rige tanto para la exposición anterior como para la siguiente: tanto la conclusión de un argumento desde una correlación como un argumento abductivo de una inferencia a una causa, como la premisa o premisas de los argumentos desde causa a un efecto y los argumentos de la pendiente resbaladiza *son todas premisas aceptables provisoriamente, de carácter derrotable, sujetas a condiciones de normalidad*. Siempre existe la posibilidad de encontrar excepciones, y debe desconfiarze de aquellas relaciones de causalidad que son predicadas con carácter absoluto. Los autores proponen así una *definición formal del razonamiento causal como derrotable* sobre el modelo de Kienpointner:

Un estado de cosas S_i es la causa o una causa de un estado de cosas S_j si y sólo si:

1. S_j sigue regularmente a S_i.
2. S_i ocurre antes (o al mismo tiempo) que S_j.
3. S_i es variable/susceptible de variación.
4. S_i es una condición necesaria, suficiente o INUS de S_j.
5. Distintos criterios pragmáticos, como la voluntariedad o la abnormalidad, seleccionan a S_i como causa de S_j.

Se pueden hacer las siguientes observaciones al modelo:

i. S_i puede ser *la causa única* de S_j o una de las causas, sea que actúa como factor de contribución causal en un proceso con causas múltiples, o es una de las posibles causas suficientes para ocasionar S_j.

ii. La cuarta cláusula toma en consideración la ambigüedad de las aserciones causales y los distintos tipos de afirmación de causalidad que pueden realizarse, permitiendo al proponente determinar el tipo de relación causal que está afirmando o que se representa al realizar su afirmación, y al analista considerar en la evaluación del discurso argumentativo todas las posibilidades. La cláusula puede por tanto entenderse como conteniendo alguna de las siguientes reglas:

[683] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 182-184.

a. *Regla de la condición necesaria*: si S_i no ocurre, entonces S_j no ocurrirá tampoco (*ceteris paribus*);[684]
b. *Regla de la condición suficiente*: si S_i ocurre, entonces S_j ocurrirá también (*ceteris paribus*);[685]
c. *Regla de la condición INUS*: si S_i ocurre dentro de un conjunto de condiciones concurrentes que también son cada una necesaria para la ocurrencia de S_j, entonces S_j ocurre también (*ceteris paribus*).[686]

iii. Finalmente, la quinta cláusula recoge la posibilidad de que la determinación o selección de un evento como causa genuina sea dependiente del contexto dialógico en que se produce el argumento de causalidad. El ejemplo de los autores es claro: mientras que en el marco de una investigación científica la voluntariedad de una determinada acción no es un factor relevante para seleccionar o aislar una causa o juzgar un factor como causa de otro evento en detrimento de otros, en el marco de la argumentación legal, de un conjunto de condiciones necesarias y suficientes para un evento, algunas condiciones son seleccionadas como especiales y apuntadas como "la" causa del evento en virtud de consideraciones especiales, como es el hecho de ser la última acción humana voluntaria en la cadena de causalidad[687].[688]

7.5.1.5.2. Argumento desde una causa a un efecto

Premisa *mayor*: Generalmente, si ocurre *A*, entonces ocurre/puede ocurrir *B*.

---

[684] Tenemos buenas razones para considerar que una condición *A* es necesaria para un evento *B* cuando: (1) hemos examinado casos en los que *A* estaba ausente; (2) hemos examinado casos en los que *B* estaba presente; (3) no hemos encontrado ningún caso en los que *A* estuviera ausente y *B* estuviera presente; (4) donde más de un antecedente posible sobrevivió la examinación, i.e., donde otros candidatos posibles C_1, C_2, …, C_n nunca estuvieron ausentes cuando B estuvo presente, entonces hemos examinado casos donde *A* estuvo ausente y estos otros candidatos C_1, C_2, …, C_n estuvieron presentes, y *B* no estuvo presente en ninguno de estos casos; y (5) hemos examinado suficientes casos según los estándares en regla. V. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 227.

[685] Tenemos buenas razones para considerar que una condición *A* es suficiente para un evento *B* cuando: (1) hemos examinado casos en los que *A* estaba presente; (2) hemos examinado casos en los que *B* estaba ausente; (3) no hemos encontrado ningún caso en los que *A* estuviera presente y *B* estuviera ausente; (4) donde más de un antecedente posible sobrevivió la examinación, i.e., donde otros candidatos posibles C_1, C_2, …, C_n nunca estuvieron presentes cuando B estuvo ausente, entonces hemos examinado casos donde *A* estuvo presente y estos otros candidatos C_1, C_2, …, C_n estuvieron ausentes, y *B* estuvo presente en todos estos casos; y (5) hemos examinado suficientes casos según los estándares en regla. V. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 226-227.

[686] Refieren a la formulación de Mackie para el INUS *condition test for causation*: *if C is a cause of E (on a certain occasion) then C is an INUS condition of E, i.e. C is an **I**nsufficient but **N**ecessary part of a condition which is itself **U**nnecessary but exclusively **S**ufficient for E (on that occasion).* V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* p. 167 para la cita y referencia de Mackie.

[687] V. por ejemplo, Hruschka, Joachim, *Imputación y derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación,* Montevideo: Editorial B de F, 2009; en particular, pp. 217-235.

[688] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 178-184.

Premisa *menor*:	En este caso, ha ocurrido/puede ocurrir *A*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], en este caso, ocurrirá/puede ocurrir *B*.

Como fuera expresado supra, el argumento se mantiene derrotable, asumiendo un conjunto de circunstancias consideradas normales como *cláusula ceteris paribus* de escape, y sin asumir información completa, certeza, o cierre epistémico. La relación causal que soporta el argumento puede estar más o menos corroborada, pero el argumento se mantiene plausible. Sin perjuicio de ello, en la medida en que se acepten las premisas, uno debe comprometerse tentativamente con la conclusión, sujeto el compromiso, obviamente, a la posibilidad de una retractación futura o a la posibilidad de retomar el análisis crítico.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Qué tan fuerte es la generalización causal? ¿Es cierta la generalización causal?[689]
2. ¿Es la evidencia citada a favor de la generalización causal (si es que hay alguna) lo suficientemente fuerte como para apoyar la generalización y la inferencia?
3. ¿Existen otros factores relevantes que interfieran o puedan interferir o impedir la producción del efecto en este caso?[690]

7.5.2. Argumentos basados en fuentes

7.5.2.1.Argumentos desde una posición epistémica privilegiada

En los *argumentos desde una posición epistémica privilegiada*[691], la aceptabilidad de la conclusión está basada en una base de conocimiento a la que se supone que el agente fuente de la conclusión tiene acceso. La conclusión resulta plausible en la medida en que se presume que la proposición en cuestión está contenida en el dominio de conocimiento que es prerrogativa del agente-fuente, pero puede ser derrotada por la introducción de nueva información. Es asumido en este tipo de argumentos que la mayoría de las proposiciones verdaderas de este dominio de

[689] Obviamente esto implica una subdiscusión en sí misma donde se debería hacer uso de las cuestiones críticas apuntadas *supra*.

[690] Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 131-133. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 168-169, 328.

[691] No conocemos la existencia de una traducción estándar para este tipo de argumento. En inglés es denominado como *"argument from position to know*". La traducción más literal sería "*argumento desde una posición para/de saber*". Preferimos una traducción menos literal, utilizando "*argumento desde una posición epistémica privilegiada*" para señalar que el agente está en condiciones de saber algo que el hablante no, y que el hablante se aprovecha de esta posición o condición privilegiada del agente para sustentar su propia conclusión. También preserva cierta ambigüedad como para permitir que el argumento desde una posición epistémica privilegiada general sea utilizado en casos donde el hablante es el mismo agente-fuente. Quizás pueda tomarse también el nombre de la falacia como epítome, v.gr., *apelación a la autoridad*, aunque este caso podría prestar a confusión y necesitaría una definición *lata* de autoridad; y no permitiría incluir el *argumento desde la ignorancia*.

conocimiento son conocidas. Las diferencias entre los distintos argumentos de esta subclase pueden ser resumidas del siguiente modo:

a) Los argumentos *desde una posición de conocimiento general*, *desde un testimonio* y desde una *opinión experta* están basados en una relación positiva con el dominio de conocimiento. El dominio de conocimiento contiene las proposiciones aludidas y puede determinar su verdad o falsedad, i.e., la proposición objeto del argumento está contenida en la base de conocimiento y su valor de verdad es conocido y afirmado por la fuente. En contraste, el argumento *desde la ignorancia* parte de la ausencia de la proposición del dominio de conocimiento: la proposición no se conoce y se desconoce su valor de verdad, por lo que se presume falsa. La fuente experta *no sabe* si la proposición es verdadera o falsa puesto que no se encuentra en la base de datos a la que tiene acceso, lo que hace presumir su falsedad (en la medida en que la base de datos sea exhaustiva). Debe recalcarse que no es lo mismo falsificar una proposición en virtud de saber que su *contradicción*, *opuesto* o *contrario* es verdadero (lo que implica una relación positiva con la base de datos), que falsificarla porque la proposición *no forma parte de la base de datos*.

b) Los argumentos *desde una posición de conocimiento general*, *desde un testimonio* y *desde una opinión experta* se distinguen en virtud de: (i) el tipo de contenido proposicional y el campo de conocimiento al que se refieren, lo que es determinado por el agente-fuente que se elige para apoyar la conclusión; y, de modo asociado, (ii) el carácter propio del agente y el tipo de conocimiento al que tiene acceso. En relación a lo último, el testigo o la persona que se encuentra en una posición para saber suelen ser agentes con un acceso limitado al dominio específico de conocimiento sobre el que se pronuncian, lo que implica un conocimiento limitado de ese mismo campo, y suelen pronunciarse sobre hechos o informaciones determinados de modo descriptivo, sin poder profundizar o interpretar en función de otros conocimientos. En contraste, el experto es una persona *especializada* en el campo de conocimiento sobre el que se pronuncia, que suele presentar *habilidades* o *conocimientos* extraordinarios relativos al campo en el que se mueve, que ha *estudiado* o *practicado* su disciplina en *profundidad* y que además es *reconocido como tal por otros expertos del campo*. El experto tiene así acceso a la totalidad del campo de conocimiento sobre el que se pronuncia (o cuando menos, un acceso mayor al del testigo o persona privilegiada epistémicamente), y puede conectar e interpretar hechos en función de todo el dominio cognoscitivo que le sirve de marco de

referencia. La opinión del experto es de este modo *autoritativa* sobre el campo en que se pronuncia, mientras que no es así en los otros dos tipos de argumento.[692]

7.5.2.1.1. Argumento desde una posición epistémica privilegiada general

Premisa *mayor*:	El agente *a* está en una posición suficiente como para saber ciertas cosas en un dominio de conocimiento *S* que contiene la proposición *A*.
Premisa *menor*:	*a* afirma que *A* es verdadero (falso).
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *A* es verdadero (falso).

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿está *a* realmente en una posición como para saber si *A* es verdadero (falso)?
2. ¿es *a* una fuente *honesta*, *confiable*, *fiable*, etc.?
3. ¿ha afirmado *a* realmente que *A* es verdadero (falso)?[693]

7.5.2.1.2. Argumento desde un testimonio

Premisa de *conocimiento*:	El testigo *T* está en una posición suficiente como para saber si *A* es verdad o no.
Premisa de *verdad*:	El testigo *T* está contando la verdad (tal como él mismo la conoce).
Premisa de aserción:	*a* afirma que *A* es verdadero (falso).
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *A* puede tomarse como verdadero (falso).

El argumento desde un testimonio es un argumento fuerte donde no existe acceso directo posible a los hechos del caso. Por esta misma razón, sin embargo, debe tomarse con sumo criterio crítico y evaluarse en función de todos los medios indirectos disponibles dada la ausencia de medios empíricos directos que permitan verificar la afirmación del testigo. Las preguntas críticas se dirigen, por tanto, a evaluar la plausibilidad de la inferencia en función de la credibilidad del testigo, el resto de su testimonio, la consistencia con otras fuentes, etc.:

1. ¿es el testimonio internamente consistente? ¿es consistente la aseveración del testigo con otras aseveraciones suyas?
2. ¿es el testimonio consistente con los *hechos conocidos del caso* (según evidencia distinta de la aportada por el testimonio)? ¿es el testimonio consistente con otras fuentes?
3. ¿es el testimonio consistente con los testimonios independientes de otros testigos?
4. ¿existe algún posible sesgo que pueda ser atribuido al testimonio o al testigo?

[692] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 87-89.
[693] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 89-90, 309. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 85-86.

5. ¿qué tan confiable es el testigo como fuente de conocimiento? ¿se encontraba el testigo en una posición tal como para saber si *A* era verdadero o falso?
6. ¿existían obstrucciones técnicas que impidieran al testigo realizar una observación confiable? ¿qué tan confiables son las fuentes de conocimiento en las que se basa el testimonio? ¿qué tan confiable es la memoria del testigo relativa al testimonio?
7. ¿qué tan plausible es el enunciado *A* afirmado por el testigo o qué tan plausible es su negación?
8. ¿ha afirmado realmente el testigo que *A* (o no *A*) *o* existen razones para creer que su testimonio ha sido tergiversado? [694]

7.5.2.1.3. Argumento desde una opinión experta

Premisa *mayor*:	El agente *E* es un *experto* en el dominio de conocimiento *S* que contiene la proposición *A*.
Premisa *menor*:	*E* afirma que la proposición *A* es verdadera (falsa).
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *A* es verdadera (falsa).

El argumento desde una opinión experta o de *apelación a un experto* se funda sobre la autoridad cognitiva de una persona para sustentar una conclusión determinada, y utiliza la opinión de una persona experta en el campo de conocimiento relevante para defender la verdad o falsedad de una opinión expresada. La plausibilidad del argumento es otorgada por la asimetría cognitiva que existe entre una persona experta en un campo de conocimiento determinado y un lego: en la mayoría de las circunstancias, es *razonable* confiar en la opinión de un experto sobre una cuestión determinada que ingresa dentro de su campo de conocimiento. Esta forma de argumentación ha sido, sin embargo, tratada tradicionalmente como *inherentemente falaz*, dado que la opinión del experto no puede *garantizar* la verdad de la proposición de modo apremiante y que, en realidad, el argumento no constituye una prueba *directa* de la proposición objeto sino una afirmación indirecta subjetiva de una persona sobre la verdad o falsedad de la proposición. La conceptualización tradicional de la falacia la denomina *apelación a una autoridad* y suele presentar el caso de la apelación a una persona que presenta cierta autoridad cognitiva para utilizar el peso de esa autoridad cognitiva en la promoción de una opinión que en realidad se encuentra fuera de su campo de *expertise*. El ejemplo típico son las opiniones de Albert Einstein sobre cuestiones fuera de la física. Sin embargo, es equivocado considerar al argumento desde la opinión experta como *intrínsecamente falaz* — al contrario, es un argumento indispensable para todas las situaciones de la vida y particularmente para la academia, donde la imposibilidad de verificar empíricamente todo y la necesidad de la especialización hacen necesario recurrir a especialistas de otros campos para poder sustentar

[694] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 90-91, 310-311.

opiniones que exceden nuestra capacidad investigativa. Pero la *razonabilidad* y *plausibilidad* de este argumento requieren del cumplimiento estricto de una serie casi exhaustiva de condiciones para precluir la posibilidad de una apelación *falaz* a una autoridad, y es imprescindible recordar que la fuerza del argumento se funda sobre la *autoridad cognitiva* del experto, v.gr., que la opinión está avalada por una persona que ha *estudiado*, *investigado* o *practicado* al punto de la *maestría* la disciplina en cuestión, que puede por tanto dar una opinión *informada* y *autoritativa* sobre la proposición en cuestión, que la *avala* explícita y expresamente, y que además puede producir la *evidencia* que nosotros no para sustentar su afirmación o negación de la proposición objeto. Por tanto, el argumento *desde la opinión de un experto* es aquel donde el experto funciona como un vínculo confiable entre la opinión que afirmamos o negamos y el cuerpo de evidencia que la sustenta, y nos valemos de su propia autoridad para apuntalar nuestra argumentación.[695] Es, por todo lo expuesto, un argumento *falible* y *derrotable*, que puede ser anulado por cualquier información contraria, y sobre todo por el incumplimiento de cualquiera de las condiciones críticas, que deshace cualquier ápice de plausibilidad que pueda guardar el vínculo inferencial. El argumento *pasa la carga de la prueba al contrincante* con todo el peso del experto —no más, no menos—, y puede ser deshecho a través de una interrogación crítica expresa entre los interlocutores—en el caso de un diálogo— o a través de un análisis crítico posterior si se trata de una discusión crítica monoléctica.[696]

Las preguntas y condiciones críticas que deben cumplirse son las siguientes:

1. [*Expertise*] ***E* debe ser confiable como experto y estar correctamente identificado**: ¿qué tan confiable (*credible*) es *E* como fuente experta? ¿cómo se identifica a *E*?
    a. ¿Cuál es el nombre de *E*, su trabajo u oficio, lugar de residencia y empleo?
    b. ¿Qué calificaciones, títulos, o certificaciones tiene *E*?
    c. ¿Pueden otros expertos del mismo campo aportar testimonios que apoyen la competencia de *E*?
    d. ¿Puede *E* mostrar y acreditar su experiencia en el dominio de conocimiento *S*?

---

[695] El argumento de apelación a la opinión experta presupone que no hay un cuerpo de evidencia empírica inmediatamente disponible a nosotros o que podamos nosotros analizar. Si lo hubiera, debería desecharse el argumento de opinión experta a favor de la evidencia directa.

[696] Groarke, Tindale y Little sugieren una variante del *argumentum ad hominem* como contra-argumento contra un argumento desde una opinión experta, que titulan *argumento contra una autoridad*, y que sigue el siguiente esquema [que hemos modificado para adaptar a nuestra terminología]:

Argumento contra una autoridad

Premisa	El agente *E* **no es** un *experto* en el dominio de conocimiento *S* que contiene la proposición
Conclusión:	El *aval* de *A* por *E* no provee ningún apoyo a favor de *A*.

La premisa, por su parte, depende o está basada en el incumplimiento de alguna de las condiciones críticas, por lo que es una conclusión intermedia de un argumento que demuestre el incumplimiento de alguna de esas condiciones.

e. ¿Ha publicado *E* libros, ensayos, informes, *papers*, u otro tipo de documentos académicos en revistas arbitradas o realizado algún otro tipo de contribuciones arbitradas al conocimiento de *S*? ¿Cómo han sido recibidas sus publicaciones por sus pares? ¿Cuál es la *calidad* del trabajo de *E*?

2. [*Campo de conocimiento*] ***E* debe ser un experto en el área de conocimiento *S* que contiene a la proposición *A***: ¿es *E* un experto en el campo de conocimiento que contiene a *A*? Aunque pueda hablar de áreas afines, preferentemente el experto *E* debe ser un experto en el área de conocimiento en que se produce o a la que refiere la opinión.
    a. ¿Es la supuesta área de expertise un *área de conocimiento legítima* o un área de habilidad técnica que soporte aserciones de conocimiento; dicho de otro modo, es *S* un campo de conocimiento legítimo y no pseudocientífico?
    b. A su vez, ¿es *S* un área de conocimiento en la que sea apropiado hablar de "*expertos*" y "*expertise*"? ¿Estamos tratando con un campo de conocimiento que se presta a la construcción de conocimiento experto o que ha tenido suficiente tiempo de desarrollo como para permitir la aparición de expertos en el área?
    c. Si *E* es un experto en un área de conocimiento estrechamente vinculada al campo de conocimiento citado en el argumento, ¿qué tan estrecha es la relación entre los dos campos? ¿Justifica la cercanía una aserción de *E* en el campo citado?
    d. ¿Es la cuestión de marras una cuestión tal que cualquier tipo de conocimiento experto en cualquier área es directamente relevante para decidirla?
    e. ¿Es el área de conocimiento citada un área que se desarrolla y renueva rápida y constantemente? Si es así, ¿está *E* actualizado sobre los últimos desarrollos en su área?
3. [*Opinión*] ***E* debe haber afirmado *efectivamente* la verdad o falsedad de *A***: ¿qué ha afirmado *E* que implique la verdad o falsedad de *A*? El problema en este caso es la malinterpretación o la modificación maliciosa de lo dicho por el experto, o simplemente la utilización de las credenciales del experto para dotar de autoridad al argumento sin que el experto haya afirmado realmente lo que se le endosa.
    a. ¿Se ha citado a *E* afirmando la verdad o falsedad de *A*? ¿Existe una cita directa de *E* afirmando la verdad o falsedad de *A*? ¿Se ha hecho referencia a la fuente de donde se ha extraído o donde puede encontrarse la cita, y si es así, puede verificarse que *E* haya afirmado la verdad o falsedad de *A* allí?
    b. Si se ha citado a *E* indirectamente, ¿es suficientemente claro y distinguible lo que *E* ha afirmado realmente? ¿puede ser que se hayan dejado de lado cualificaciones

o información importante? ¿pueden haberse dejado de lado términos técnicos que cambien el sentido de la afirmación de *E*? ¿es la interpretación realizada de la opinión de *E* aceptable y plausible? ¿pueden haber otras interpretaciones alternativas? ¿si se trata de una traducción, es la traducción correcta y puede verificarse?

   c. Si *E* no afirmó exactamente la verdad o falsedad de *A*, entonces, ¿qué dijo *E* exactamente y cómo se infirió *A* de ello?
   d. Si se han citado múltiples autoridades, ¿es cada autoridad suficientemente distinguible? ¿existen contradicciones entre las autoridades o desacuerdos que no hayan sido correctamente expresados?

4. [*Confiabilidad*] ***E* debe ser personalmente confiable como una *fuente* de conocimiento**: ¿es *E* personalmente confiable como una fuente? La deshonestidad del experto, su incapacidad para presentar ambos lados de la discusión objetivamente o para mantenerse objetivo, su tendencia a introducir opiniones subjetivas infundadas o a excluir evidencia contraria a su posición, la existencia de intereses que puedan conspirar contra su objetividad, y cualquier otro tipo de *sesgo* o *cualidad personal* que disminuya el crédito que pueda dársele a las opiniones del experto destruyen el nexo inferencial al introducir evidencia que compromete la posibilidad de afirmar la verdad de *A* en función de que el supuesto experto afirma la verdad de *A*.
   a. ¿Presenta *E* alguna clase de sesgo o puede suponerse alguna clase de sesgo en *E*? ¿Existe algún conflicto de intereses? Entendemos por *sesgo* cualquier elemento o cualidad del experto que lo imposibilite de realizar una investigación balanceada y presentar conclusiones que tomen y representen ambos lados de una cuestión.
   b. ¿Es *E* honesto? El experto debe contar lo que él cree es realmente verdad como resultado de una investigación crítica y objetiva. No debe mentir.
   c. ¿Es *E* meticuloso? Se supone que un experto es meticuloso en la realización de sus investigaciones, y que toma todos los recaudos necesarios para presentar conclusiones suficientemente avaladas por los datos recolectados.
5. [*Consistencia*] ***A* debe ser consistente con las opiniones de otros expertos del área***: ¿es la verdad o falsedad de *A* consistente con lo que otros expertos del área de conocimiento *S* afirman? La pregunta cuestiona sobre la existencia de desacuerdos entre varias autoridades calificadas de un mismo área, mostrando que es preferible una opinión mayoritaria a una minoritaria en disidencia. *Ello no significa que las opiniones minoritarias no tengan valor* — no debe preferirse una opinión mayoritaria simplemente porque lo es: ello sería caer en el dogmatismo tradicionalista. En el caso de una inconsistencia debe procederse a una discusión crítica de la opinión minoritaria

que pueda mostrar que es preferible o que se encuentra mejor corroborada que la opinión mayoritaria. No existe irrazonabilidad en este punto: una voz disidente sin evidencia alguna no tiene por qué ser escuchada, pero una voz disidente con mayor peso que todas las otras voces debe poder abrirse camino y merece, como mínimo, nuestra atención más respetuosa.

   a. ¿Tiene la afirmación de la verdad o falsedad de *A* aceptación general en *S*?
   b. Si no, ¿puede el experto *E* explicar por qué no, y dar buenas razones para sustentar su afirmación de la verdad o falsedad de *A*?

6. [*Evidencia*] **La aserción de *E* debe estar basada en evidencia**: ¿está la aserción de *E* sobre la verdad o falsedad basada en evidencia? Debe existir la posibilidad de que la persona que hace la apelación acceda a *evidencia directa* sobre la aserción apoyada por la apelación, v.gr., debe existir algún medio o modo de verificar lo afirmado por el experto.

   a. ¿Cuál es la evidencia utilizada por el mismo experto para arribar a la afirmación que realiza?
   b. Si hay evidencia externa que no ha sido recogida o analizada por el experto, ¿puede el experto tratar y trabajar con esta evidencia adecuadamente?
   c. ¿Puede mostrarse que la opinión dada por el experto es corroborable científicamente?

En la medida en que sea mal utilizado o no cumpla todas sus condiciones críticas, el *argumento desde la opinión experta* incumple varias reglas de la discusión crítica, y creemos que es posible identificar tres grandes dimensiones dónde se produce la falacia: el acto de **impedir la libre discusión crítica**, el **acto de utilizar medios no-argumentativos** (*non-argumentation*) **de persuasión**, y el **acto de utilizar inadecuadamente el argumento de autoridad**. En este sentido:

a) en primer lugar, el argumento de apelación a una opinión experta se vuelve una *instancia de la **falacia** o **argumentum ad verecundiam*** cuando se utiliza con el *propósito de coartar la libre discusión* de una opinión expresada o punto de vista utilizando la autoridad del experto como mecanismo para cerrar la discusión e imponer un punto de vista. La referencia a la autoridad se realiza con el propósito de impedir al antagonista la posibilidad de interpelar la opinión o punto de vista en virtud de un supuesto *respeto debido al experto*, imponiéndole el deber injustificado de "*ser modesto*". La opinión experta se trata como *conclusiva* en vez de derrotable, y constituye una violación de las **reglas 4.c, 5, 6, 9.c, 11, 12, 15 y 18.c** del modelo de discusión crítica en la medida en que *violenta la libertad de discusión de los puntos de vista y viola las reglas*

de defensa y ataque exitosos de un punto de vista puesto que quien lo avanza pretende descargar su obligación de defender o atacar correctamente un punto de vista sometiendo al interlocutor contrario a su aceptación acrítica en virtud de una autoridad apelada. Constituye un cierre *prematuro* del diálogo mediante la *supresión* de la argumentación. Una variante de esta forma es la **garantía personal del protagonista**, violatoria de la regla **4.c** en particular. En este acto el protagonista utilizar su propia autoridad cognitiva para impedir la libre discusión del punto de vista: el protagonista "*garantiza" la solidez del argumento* mediante una afirmación del estilo "*puedo asegurarte que…", "no tengo duda de que…", "no creo exista otra interpretación posible de…"* o *"estoy absolutamente convencido de que…"*, sin ofrecer mayores argumentos al respecto. La expectativa del protagonista en este caso es sustentar la afirmación sobre su propia autoridad y desalentar la libre crítica por parte de su interlocutor, puesto que lo obliga a poner en duda personalmente al protagonista si pretende dudar del punto de vista avanzado.

b) en segundo lugar, el argumento de apelación a la autoridad también ha sido considerado como ***falaz* o *argumentum ad verecundiam*** en la medida en que el protagonista enfatiza sus propias cualidades, autoridad o *expertise*, o las de otros, para lograr deducir la aceptación de un punto de vista sin una defensa aceptable, de modo que el *esquema argumentativo* se reduce más bien a "*yo digo que A/tal experto dice que A, debes confiar en nuestra autoridad para afirmar que A, ergo, A"*. Se lo ha clasificado generalmente como una ***falacia de irrelevancia***, aduciendo que que las premisas del argumento no son *directamente relevantes en términos probativos para garantizar la conclusión*. Salvo los casos donde el experto no es un experto en el área de conocimiento pertinente —lo que constituye una violación de las condiciones críticas—, lo que sucede en realidad a nuestros ojos es que el argumento es *insuficiente* para otorgar peso a la conclusión. El discurso del protagonista constituye, siguiendo a van Eemeren y Grootendorst, una forma no-argumentativa de defender el punto de vista donde el protagonista intenta lograr su aceptación *únicamente sobre la base de la autoridad que él mismo u otros tienen a ojos de la audiencia en virtud de su conocimiento experto, su credibilidad o su integridad* en vez de argumentos que justifiquen o refuten directamente el punto de vista. La mera declaración de autoridad no es base suficiente para considerar razonablemente que se debe aceptar obligatoriamente un punto de vista: al contrario, la declaración de la autoridad propia debería estar acompañada de argumentos que justifiquen de modo directo la aceptación; y la apelación a otro experto debería como mínimo llevar implícita todas las otras condiciones críticas y, además, presentar los argumentos *propios de ese experto* si no podemos dar los nuestros para poder generar una evaluación razonable de

la aceptabilidad de la conclusión en función de la autoridad experta. La autoridad de un experto en el dominio pertinente y su invocación son, para nosotros, generalmente *relevantes* en términos probativos como para asegurar la conclusión. Pero, (i) no pueden pretender coartar o terminar la discusión crítica sin mayor fundamentación o persuadir a la audiencia de la aceptación *simplemente* sobre una base *etótica* no-argumentativa, y (ii) deben estar acompañadas del cumplimiento de las condiciones críticas. Como se observa, tanto en a) como en b) estamos hablando del mismo patrón argumentativo: el protagonista de un punto de vista pretende evitar la carga de probar directamente sus aserciones valiéndose de la autoridad propia o de otros para imponer un punto de vista. Pero en a) centramos el análisis en la violación de las reglas de la discusión crítica que ello constituye como mecanismo de cierre prematuro del diálogo —el análisis es dialético y se fija en el rol del argumento en el diálogo; en b) nos centramos en el carácter *no-argumentativo* del argumento de autoridad cuando es utilizado con el simple propósito de persuadir a una audiencia sobre una base *etótica* antes que *lógica,* lo que es violatorio de las **reglas 6, 9.a y 9.c y 12** de la discusión crítica —el análisis es *lógico*, sobre la *suficiencia lógica* del argumento.[697]

[697] Reconocemos que este punto es una suerte de trabalenguas, porque también reconocemos el argumento de autoridad como razonable y *como argumento*; creemos que la diferencia que pretenden enfatizar van Eemeren y Grootendorst en este caso es, principalmente, que hay dos formas de usar el argumento de autoridad: la primera es una forma razonable, donde el protagonista lo avanza con consciente cumplimiento de las condiciones críticas y su falibilidad, e intentando mostrar al antagonista que existe una autoridad con peso que avala su postura en la discusión y cuya autoridad puede ser verificada, cuestionada, lo mismo que las razones que esa autoridad da para sustentar la conclusión y que son ofrecidas al antagonista para su evaluación; mientras que la utilización *etóticamente falaz* del argumento surge cuando es utilizado no para defender de forma abierta, honesta y dialéctica la conclusión sino para presentar la conclusión como una verdad revelada que debe ser aceptada en virtud de su fuente. Quizás podamos clarificar la diferencia con un ejemplo. Supongamos que Pedro desea defender una tesis legal. Pedro puede apuntalar su argumentación avanzando las razones ofrecidas a favor de su tesis en un fallo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, defendiendo la autoridad del fallo y la bondad de las razones ofrecidas. En este punto, Pedro descansa sobre la autoridad de la Corte y su *expertise* en materia legal, pero además apuntala la suficiencia de la apelación a la autoridad mostrando las razones y una apreciación de las mismas. La *expertise* de la Corte ofrece una fuerza al argumento de Pedro que quizás no tendría de ser presentado desnudo, y hace más plausible su aceptación, sobre todo si podemos suponer que el conocimiento de la Corte está a su vez construido no sólo sobre años acumulados de experiencia sino además sobre la consideración de un número de fuentes y expertos mucho mayor que los que Pedro podría recabar por su cuenta. En ningún caso la apelación a la Corte *garantiza* la aceptabilidad de la conclusión, y puede ser discutida en todos los puntos. La tesis de Pedro aún puede ser mala. Pero en la *apertura* de Pedro en su apelación a la autoridad puede distinguirse una diferencia con la otra situación posible: que Pedro presente su tesis legal acompañada por el nombre de nueve fallos de la Corte Suprema y su referencia bibliográfica, sin mayor apoyo. En este caso observamos tres cosas: en primer lugar, Pedro pretende evitar fundamentar su aserción sugiriéndonos que se encuentra avalada por nueve fallos de una autoridad competente en la materia, imponiéndonos implícitamente el deber de ser modestos y acatar lo sugerido por la autoridad; en segundo lugar, la apelación a la autoridad es relevante, pero es a todas luces *insuficiente* para apuntalar la aserción: de citar nueve fallos sin mayores precisiones o evaluación crítica no es ni puede ser suficiente para obligarnos a aceptar una conclusión; y en tercer lugar, lo que está haciendo Pedro es un movimiento discursivo *no-argumentativo* que se encuentra precluído por las reglas de la discusión crítica: no está ofreciendo un

c) en tercer lugar, finalmente, el argumento de autoridad es falaz en la medida en que cualquiera de las grandes condiciones críticas se vea incumplida, constituyendo un uso inadecuado de un esquema argumentativo y la presentación de un acto complejo ilocutivo argumentación sin potencial justificatorio o refutatorio —sea por incumplimiento de las condiciones de *relevancia* o de *suficiencia*—, lo que constituye el incumplimiento de la **regla 12** de la discusión crítica.[698]

7.5.2.1.4. Argumentos desde la ignorancia

7.5.2.1.4.1. Forma general

En su forma tradicional, el argumento desde la ignorancia, *argumentum ad ignorantiam* o *ex silencio*, o argumento desde la falta de evidencia, produce una conclusión positiva desde la ausencia de evidencia a favor de la tesis opuesta a esa conclusión:

Premisa *mayor*:	Si *A* fuera verdadero (falso), entonces se sabría[699] que *A* es verdadero (falso).
Premisa *menor*:	No es el caso que se sepa que *A* es verdadero (falso).
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *A* es falso (verdadero).

7.5.2.1.4.2. Variantes

Razonamiento negativo desde una posición epistémica privilegiada[700]

---

complejo ilocutivo argumentativo a favor de su punto de vista, sino un enunciado enumerativo que (a) no es un intento serio de justificar racionalmente la proposición disputada (*incumplimiento de la condición esencial de argumentación*), (b) no puede ser considerado por su proponente como capaz de justificar aceptablemente la proposición disputada (*incumplimiento de la condición de sinceridad de la argumentación*) y (c) no puede esperarse que sea aceptado como una justificación de la proposición por el lector u oyente (*incumplimiento de la condición preparatoria de la argumentación*). El propósito de Pedro en este último caso no es argumentar para convencer razonablemente, sino imponer un nombre y derivar de allí una conclusión, lo que resulta inaceptable.

[698] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 215-218. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 171-173. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 10: Fallacies in the Distribution of Discussion Roles», «Chapter 12: Fallacies in Choosing the Means of Defense», «Chapter 15: Fallacies in Utilizing Argumentation Schemes» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 116, 119-121, 130-131. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 124-127. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 364-369, 372-374. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 168-175. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 128-143. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 142-144, 230-231. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 314-317. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 91-94. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 209-244. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 217.

[699] En virtud de una apelación a una base epistémica dada.

Premisa *mayor*:	El agente *a* está en una posición suficiente como para saber ciertas cosas en un dominio de conocimiento *S* que contiene la proposición *A*.
Premisa de verdad:	Todas las proposiciones en la base de datos *K* del agente *a* sobre el dominio de conocimiento *S* son verdaderas.
Premisa de completitud:	Todas las proposiciones sobre el dominio de conocimiento *S* que no se encuentran en la base de datos *K* del agente *a* son falsas.
Premisa *menor*:	*a* afirma que *A* es falso.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *A* es falso.

Razonamiento negativo desde expectativas normales$_1$

Premisa *mayor*:	Si la situación fuera *normal*, entonces *A* sería verdadero.[701]
Premisa *menor*:	No es el caso de que *A* sea verdadero.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] la situación no es *normal*.

Razonamiento negativo desde expectativas normales$_2$

Premisa *mayor*:	Si la situación fuera *normal*, entonces *A* sería verdadero.[702]
Premisa *menor*:	No es el caso que la situación sea *normal*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *A* es falso.

Argumento epistémico desde la ignorancia

Premisa *1*:	No se ha establecido que todas las proposiciones verdaderas en *D* estén contenidas en *K*.
Premisa *2*:	*A* es un tipo especial de proposición tal que, si *A* fuera verdad, *se esperaría* normalmente que *A* estuviera contenido en *K*.
Premisa *3*:	*A* está contenido en *D*.
Premisa 4:	*A* no está contenido en *K*.
Premisa 5:	Para todo *A* en *D*, *A* es verdadero o falso.
Conclusión:	Ergo, es plausible presumir que *A* es falso (sujeto a una mayor investigación de *D*).

En todos los casos anteriores nos encontramos ante un razonamiento plausible en virtud de la ausencia de una proposición de una base de datos de proposiciones verdaderas determinada. Asumimos la *falsedad* de una proposición porque se desconoce realmente su valor de *verdad* y sobre la presunción razonable de que su valor de verdad debería ser conocido. Las preguntas críticas refieren, consecuentemente, a la *exhaustividad de la base de datos*: en todos los casos en que se argumente desde la ignorancia la presunción de falsedad es plausible únicamente bajo la condición de que la base de datos sea lo más exhaustiva posible y haya habido un intento serio por completarla —no podemos presumir la falsedad de una proposición

[700] Es una adaptación expansiva del esquema de la posición epistémica privilegiada general. Walton et al. lo llaman *negative form of argument from knowledge*, y consideran al agente *a* un agente *experto*, lo que justifica las premisas de verdad y completitud.

[701] La base de datos en este caso es el conjunto de hechos que en una situación normal se esperaría fueran verdaderos o son o suelen ser verdaderos. La ausencia de evidencia positiva a favor de una proposición que en situaciones normales sería verdadera permite presumir que la situación no es normal.

[702] Este esquema no está incluído en el libro de Walton, Reed y Macagno, que sí incluyen el esquema anterior. Sin embargo, puede deducirse fácilmente, y es ejemplificado por los autores con el siguiente ejemplo: "*A*: *Is Leona Helmsley still in jail? She's probably out by now. B: Maybe she's still there, because we'd probably hear about it if she got out. (Walton, 1996, p. 85)*". V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* p. 99.

si no hemos hecho un intento serio por corroborarla o falsarla. Las preguntas críticas son, entonces:

1. ¿Se está extrayendo una conclusión sobre cómo es o no es algo, o sobre cómo debe o no debe ser algo, sobre la base de la ausencia de evidencia a favor de la postura contraria?
2. ¿Cómo ha progresado la búsqueda de evidencia para corroborar o falsar la proposición *A*? ¿Qué tan exhaustiva y completa es la base de datos en función de la cual se realiza la inferencia? ¿Ha existido un esfuerzo serio y razonable para encontrar evidencia a favor o en contra de la proposición *A*? ¿Podemos considerar la ausencia de evidencia en contra o a favor de *A* como evidencia negativa a favor o en contra de *A* en virtud de los esfuerzos serios para mostrar lo contrario?
3. ¿Son las expectativas sobre qué puede o debe considerarse prueba o evidencia en el caso razonables en el contexto dado?
4. ¿Qué lado tiene la carga de la prueba de *A* en la discusión crítica? ¿Quién se supone debe probar la afirmación de *A* y qué tan fuerte debe ser la prueba avanzada para corroborar la afirmación de *A* a fin de que pueda considerarse que esta parte ha *descargado exitosamente su obligación de probar A*?[703]
5. ¿Existe una traslación ilícita de la carga de la prueba de un interlocutor a otro?[704]

El argumento desde la ignorancia es tradicionalmente considerado una falacia puesto que *no se sigue* de la incapacidad o falta de prueba de una afirmación que esa afirmación pueda ser considerada como falsa, o bien, al revés, de la falta de prueba al contrario de una afirmación que esta pueda ser considerada como verdadera. Que no podamos saber o que no sepamos nosotros el valor de verdad de una proposición no nos autoriza a asignarlo sin más en virtud de nuestra ignorancia. En términos estrictos, la *incapacidad de probar una conclusión es*

[703] La pregunta crítica surge en virtud de que en muchos casos el argumento de la ignorancia es utilizado en contextos donde debe decidirse obligatoriamente sobre la verdad o falsedad de *A* y la parte que debía sustentar la afirmación de *A* ha fallado en probar la aserción según los estándares de prueba del foro. La ausencia de prueba suficiente permite asumir la falsedad de *A* —aunque es obviamente un argumento derrotable: *no haber probado suficientemente la verdad de A no garantiza o implica lógicamente que A sea falso*, simplemente que no sabemos si es cierto. El ejemplo típico es el caso de la presunción de inocencia: el fiscal afirma que una persona ha cometido un delito y debe probar esa afirmación más allá de toda duda razonable, destruyendo la presunción de inocencia que pesa sobre el acusado. Si no lo lograra, se asume la falsedad de la afirmación, v.gr., que la persona no ha cometido un delito y es por ende inocente; aunque en términos precisos lo que se reconoce en realidad es que *no existe prueba suficiente para asumir la verdad de la proposición que afirma que el acusado ha cometido un delito*; pero la dicotomía necesaria del sistema recoge la falsedad de la acusación directamente.

[704] En esta pregunta se cuestiona la posibilidad de un giro dialéctico hacia un metadiálogo, donde las partes buscan trasladarse la obligación de probar las aserciones. En este sentido, una parte afirmará que *A* no puede ser porque la otra parte no puede probarlo, mientras que la otra retrucará que es en realidad *no-A* el que no puede ser porque la contraparte no puede refutarlo (*disprove it*). Surge consecuentemente un metadiálogo, en muchos casos ilícito, donde las partes buscan asignarse la carga probatoria.

probativamente irrelevante a la afirmación de que la conclusión es verdadera o falsa.[705] Sin embargo, en la medida en que se cumplan las condiciones críticas, la base de datos sea exhaustiva, y la conclusión sea presentada de modo calificado y débil, no existen razones para tomarlo como un argumento irrazonable en contextos de incertidumbre. El argumento desde la ignorancia es *fuertemente plausible* cuando estamos en contextos de incertidumbre forzada, la búsqueda de conocimiento ha sido meticulosa y profunda, y es aceptable asumir que, si pudiéramos hacerlo, sabríamos si *A* es verdadero o falso.[706] Lo que no puede permitirse bajo ningún punto de vista es el intento ilícito del protagonista de evadir la carga de la prueba que pesa sobre él en función de sus aserciones externalizadas *trasladando* ilícitamente a su interlocutor la carga de probar la falsedad de su argumentación cuestionando la existencia de información que contradiga su aserción (utilizando un *ad ignorantiam* implícito)[707]. En este carácter, el argumento desde la ignorancia constituye una violación de las **reglas 5, 6, 9, 11 y 12 de la discusión crítica**.

Razonamiento práctico negativo

Premisa *1*:	No sé si *A* es verdad o no.
Premisa *2*:	Debo actuar sobre la presunción de que *A* es verdad o que no es verdad.
Premisa *3*:	Si actúo sobre la presunción de que *A* es verdad, y *A* no es verdad, entonces se sigue la consecuencia *B*.
Premisa 4:	Si actúo sobre la presunción de que *A* no es verdad, y *A* es verdad, entonces se sigue la consecuencia *C*.
Premisa 5:	La consecuencia *B* (C) es más seria/menos deseable que la consecuencia C (B).
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] debo actuar sobre la presunción de que *A* no es verdad (es verdad).

[705] En términos más estrictos, Govier define la apelación falaz a la ignorancia como aquél argumento donde se utiliza la falta de evidencia o el conocimiento sobre la falta de evidencia para una conclusión para inferir la proposición o conclusión opuesta (v.gr., la falsedad o verdad de la proposición desconocida), de modo tal que el patrón sigue el esquema: "*[n]o sabemos que S sea verdad, ergo S es falso.*"; o bien donde la ausencia de conocimiento es utilizada para inferir una premisa adicional de modo ilícito: "*[n]o sabemos la causa del fenómeno Q*, ergo *el fenómeno Q tiene la causa S*.". En este sentido, es una falacia de *irrelevancia*, puesto que la *ausencia de conocimiento* sobre el valor de verdad de una proposición no puede constituir evidencia que avance la aceptabilidad o inaceptabilidad de un determinado valor de verdad para otra proposición. Lo único que puede determinar es la verdad de la proposición que afirma que *no sabemos* si *la proposición dada es verdad o no*. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 163-164.

[706] Govier: cuando la entidad X es una entidad o efecto empíricamente detectable, y tras una búsqueda apropiada y meticulosa de la entidad no se ha logrado descubrir una manifestación de ella, es *razonable* considerar plausiblemente que la entidad X *no existe* o *no está allí para ser encontrada* (*is not there to be found*). Lógicamente, el argumento es derrotable: permanece siempre la posibilidad de que X exista y no hayamos podido descubrirla con los medios disponibles; pero esa posibilidad es pequeña e insignificante en la mayoría de los casos prácticos. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 165.

[707] A modo de ejemplo, si Pedro afirma que los unicornios existen, en el momento en que Tomás pone la afirmación en duda Pedro adquiera la carga de probarla. No puede trasladar esta carga a Tomás preguntando "*¿y por qué no existirían los unicornios*?" o afirmando que *"no existe prueba que contradiga la existencia de los unicornios y si exitiera Tomás debería aportarla*". La traslación es ilícita porque además recae en Tomás probar un negativo universal, y no existe modo de probar que en ningún lugar del universo existen unicornios. No sabemos que en todo el universo no existen los unicornios, pero eso no nos autoriza a presumir que los unicornios existen dada nuestra base de datos.

En esta variante, el argumento *ad ignorantiam* es combinado con un razonamiento *práctico* y un argumento *desde las consecuencias*. Debe tomarse una decisión de actuar de un determinado modo sobre la base de una proposición cuyo valor de verdad se desconoce, y se observa el dilema que se sigue de asumir la verdad o falsedad de la proposición, analizando las consecuencias de actuar de un modo u otro. Se presume que se da o se dará el peor de los casos, y se asigna un valor de verdad a la proposición en función de ello.[708]

7.5.2.1.5. Argumentos cognitivos

Los argumentos cognitivos refieren a fuentes mediatas o inmediatas de conocimiento observacional propio de un agente. Son estructuras básicas de conocimiento, que pretenden aducir la plausibilidad de una proposición empírica en función de un acceso inmediato o mediato al objeto real. Walton, Reed y Macagno reconocen tres argumentos distintos:

Argumento desde la percepción

Premisa *1*:	La persona *P* percibe φ (una imagen de una propiedad perceptible o una percepción sensorial).
Premisa *2*:	Percibir φ (una imagen de una propiedad perceptible o una percepción sensorial) es una razón *prima facie* para creer que se dan en el caso las circunstancias [reales] que hacen o ejemplifican a φ.
Conclusión:	Es, por ende, plausiblemente razonable creer que [en el caso] φ.

Argumento desde la apariencia

Premisa:	El objeto *a* parece ser tal que puede ser clasificado bajo la categoría verbal *C* [en función de una percepción sensorial φ].
Conclusión:	Es, por ende, plausiblemente razonable creer que el objeto *a* puede ser clasificado bajo la categoría verbal *C* [en función de φ].

Las preguntas críticas para estos argumentos son:

1. ¿Puede considerarse que las circunstancias sean tales que la imagen o percepción sensorial de φ no sea un indicador confiable de la presencia, existencia o apariencia de φ?
2. ¿Puede ser que las circunstancias que avalan la clasificación de *a* bajo *C* [en función de φ] sean engañosas o induzcan a la confusión?

---

[708] Para toda la sección sobre *argumentum ad ignorantiam*: Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 295-297. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 163-166. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 217. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 313-314. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 117-121. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 145-146. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 98-100, 327-328. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 56-61, 162. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 322-326. Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 208-211.

3. ¿Pueden existir razones para que, a pesar de que el objeto *a aparezca como clasificable bajo C*, sea mejor o más justificado clasificarlo bajo una categoría distinta?

Argumento desde la memoria

Premisa *1*:	La persona *P* recuerda ϕ.
Premisa *2*:	Recordar ϕ es una razón *prima facie* para creer que [ha sucedido] ϕ.
Conclusión:	Es, por ende, plausiblemente razonable creer que [en el caso] [ha sucedido] ϕ.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Puede ser que ϕ estuviera basado en convicciones falsas? ¿Puede haberse modificado el recuerdo ulteriormente?
2. ¿Puede ser que originalmente se dudara de la existencia, presencia o acaecimiento de ϕ por otras razones?
3. ¿Puede ser que el agente que recuerda ϕ haya dudado o exprese dudas sobre ϕ?[709]

7.5.2.2.Argumentos desde un compromiso

7.5.2.2.1. Argumento desde un compromiso

El argumento desde un compromiso evalúa las proposiciones con las que se ha comprometido un interlocutor en el marco de una discusión crítica u otro tipo de diálogo de acuerdo con las reglas dialógicas intersubjetivamente aceptadas. El argumento se basa en la *posición* lógica del agente, i.e., el conjunto de proposiciones con las que un agente en un diálogo se encuentra comprometido, sea por afirmación explícita, por la utilización de premisas implícitas comunicativamente reconstruibles, o bien por derivación del conjunto de premisas que conforman la posición. A su vez, el argumento apela a la *consistencia lógica del agente* como prerrequisito de racionalidad: se presupone que una persona no conformará su posición con proposiciones mutuamente inconsistentes, y que en la medida en que una proposición se siga necesaria, inductiva o plausiblemente de otras con las que se encuentra comprometido la persona aceptará el compromiso con esa segunda proposición.[710] La consistencia lógica —e,

[709] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 345-346.

[710] La *consistencia* de una posición o conjunto de compromisos es un requisito básico de la razonabilidad. Una posición avanzada por un interlocutor no debe ser, por lo menos, lógicamente inconsistente, i.e., involucrar proposiciones que son contradictorias o contrarias lógicas, de modo tal que *ambas no pueden ser verdad al mismo tiempo*. —En este sentido: dos proposiciones son *contradictorias* si ambas no pueden ser ni verdaderas ni falsas al mismo tiempo, ya que ambas indefectiblemente toman valores de verdad opuestos en todo momento, i.e., si una es verdad, la otra debe por defecto ser falsa; en cambio, dos proposiciones son contrarias lógicas si no pueden ser *verdad* al mismo tiempo, pero sí pueden ser *falsas* al mismo tiempo. La inconsistencia lógica también puede ser de carácter colectivo: si bien *prima facie* el conjunto de proposiciones comprometidas no es inconsistente, es posible derivar proposiciones adicionales del conjunto que son inconsistentes con las proposiciones originales u entre sí. En cualquier

incluso, pragmática— se encuentra, concordantemente, implícita como contenido mínimo en las **reglas 11** y **12** de la discusión crítica.

El esquema argumentativo es:

Argumento desde el compromiso$_1$

Premisa *mayor*:	Si el interlocutor *a* se ha comprometido con la proposición *A* en algún punto del diálogo, entonces puede inferirse que también se ha comprometido con la proposición *B* en el caso en que la aceptabilidad o verdad de *B* se vea cuestionada posteriormente en el diálogo.
Premisa *menor*:	El interlocutor *a* se ha comprometido con la proposición *A* en algún punto del diálogo.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] si en algún punto posterior del diálogo se cuestiona la verdad o aceptabilidad de *B*, se puede asumir que el interlocutor *a* está comprometido con la proposición *B*.

Argumento desde el compromiso$_2$

Premisa *menor*:	En este caso se ha demostrado que *a* está comprometido con la proposición *A* en función de la evidencia presentada sobre lo que dijo o hizo.
Premisa *mayor*:	Generalmente, cuando un interlocutor se encuentra comprometido con *A*, puede ser inferido que también se encuentra comprometido con *B*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] en este caso, *a* está comprometido con *B*.

Las preguntas críticas asociadas son:

---

caso, si el interlocutor está avanzando una posición que afirma la verdad de dos proposiciones que no pueden ser verdad al mismo tiempo, su posición es pasible de una crítica muy fuerte, puesto que significa que al menos una proposición en la posición debe ser falsa. Si la proposición es de carácter central, la posición del interlocutor queda severamente debilitada. No es un ataque *fatal*, puesto que la inconsistencia puede ser reparada en un diálogo crítico, pero es un defecto severo: una **posición inconsistente no puede ser verdadera y debe abrirse sí o sí a la crítica**. Todo interlocutor puede ser criticado por estar comprometido con puntos de vista contradictorios o contrarios, y la crítica debe ser tratada inmediatamente y alguno de los compromisos retractados o la inconsistencia resuelta satisfactoriamente. Walton identifica tres obligaciones dialógicas emanadas de todo compromiso a las que queda atado todo interlocutor por la afirmación de una proposición: (a) si un interlocutor está comprometido con una proposición o conjunto de proposiciones, y el otro interlcoutor puede mostrar que una proposición adicional se sigue lógicamente de esta proposición o conjunto de proposiciones, entonces el primer interlocutor está atado a esta proposición —so riesgo de ser inconsistente—; (b) el primer interlocutor puede *no aceptar* o *retractar* el compromiso con esa proposición adicional derivada, pero en ese caso debe *retractar también las proposiciones de las que se deriva*, puesto que si no estará siendo *inconsistente*; y (c) si una parte en el diálogo muestra que el otro tiene un conjunto de compromisos inconsistente, la otra parte está obligada a retractar los compromisos inconsistentes o corregir la inconsistencia. Finalmente, la inconsistencia de una posición también puede tener carácter pragmático o circunstancial, lo que se produce cuando el proponente sostiene proposiciones que conllevan consecuencias prácticas inconsistentes o bien cuando por medio de sus acciones genera una inconsistencia con las proposiciones con las que dice estar comprometido, i.e., que a través de sus acciones el interlocutor adopta una posición inconsistente con su propia posición lógica en virtud de principios normativos derivados de sus acciones . Es una crítica menos fuerte que la inconsistencia lógica, y la base del argumento *ad hominem* circunstancial *pragmático*. V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 121-122, 133-134. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 44-48, 116-121, 179-182. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 152-155. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 92 y ss. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 85-87. La importancia del requisito de consistencia de la posición es tal que la *no-contradicción* es recogida como la primera regla del discurso práctico general en Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 185. Ver también nota al pie 497.

1. ¿Está *a* realmente comprometido con *A*, y si es así, qué evidencia apoya la afirmación de que se encuentra comprometido con *A*?
2. Si la evidencia a favor del compromiso es indirecta o débil, ¿puede darse la posibilidad de que exista evidencia contraria que muestre que no está comprometido con *A* o que dé lugar a una refutación o puesta en duda de la afirmación, o bien que muestre que, si bien *a* está usualmente comprometido con *A*, este caso es excepcional y suspende ese compromiso o lo modula?
3. ¿Es la proposición *A*, citada en la premisa, idéntica o equivalente a la proposición citada en la conclusión? Si no lo es, ¿cuál es la relación entre las dos premisas y cómo se encuentra evidenciada? La relación inferencial que permite deducir o implicar plausiblemente *B* de *A* debe estar explicitada y evidenciada. En el caso contrario no existe razón alguna para aceptar el argumento.
4. ¿Es la proposición citada en la segunda premisa un *compromiso real* asumido por *a*? ¿Ha modificado el arguyente de algún modo ilegítimo la posición o el compromiso de *a*? ¿Está el arguyente atribuyendo injustificadamente una posición que *a* no ha asumido? En ambos casos debemos guardarnos contra la posibilidad de una malinterpretación o representación falaz intencional de la posición real de *a* que pueda utilizar el arguyente para facilitar el ataque a la posición de *a*, o directamente la atribución de una posición falsa distinta a *a*, en lo que se conoce como **falacia del testaferro** o ***strawman fallacy***. Desarrollaremos la cuestión con más detalle en la sección de falacias[711], pero este es el caso *expresamente* cubierto por las **reglas 9.d** y **9.e** de la discusión crítica, y puede suceder en cualquier argumento que trate con algún compromiso del interlocutor contrario.[712]

7.5.2.2.2. Argumento desde un compromiso inconsistente (lógico)

El argumento desde un compromiso inconsistente es el corolario del argumento desde el compromiso: ataca una posición por ser *lógicamente* inconsistente, sea entre proposiciones explícitamente asumidas, implícitamente asumidas, o por un caso de inconsistencia colectiva. Es un argumento de ataque y de *rechazo*: una o más proposiciones deben ser rechazadas para preservar la consistencia de la posición lógica del interlocutor; en su defecto, el interlocutor está aceptando cuando menos una proposición *falsa*. El argumento puede obviamente ser contestado: es una inferencia plausible, y la aparente contradicción entre proposiciones puede ser resultado de una mala interpretación o de la falta de consideración de casos excepcionales o

[711] Ver la sección 7.6.4.
[712] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 134-135, 335. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 116-119.

de la modulación de algunas proposiciones. En el fondo, la inconsistencia puede ser aparente y/o deberse a una representación equivocada (o incluso intencionalmente equivocada) del crítico.

Argumento desde el compromiso inconsistente$_1$

Premisa:	*a* se encuentra comprometido con la proposición *A* (generalmente, o en virtud de lo que ha expresado en el pasado).
Premisa:	*a* se encuentra comprometido con la proposición ¬*A*, que es la conclusión del argumento *α* que *a* defiende presentemente.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* defendido por *a* no debería ser aceptado.

Argumento desde el compromiso inconsistente$_2$

Premisa:	*a* ha indicado o afirmado que se encuentra comprometido con la proposición *A* (generalmente, o en virtud de lo que ha expresado en el pasado).
Premisa:	Otra evidencia en el caso particular muestra que, en realidad, *a* no se encuentra comprometido con la proposición *A*, o bien que incluso se encuentra comprometido con la proposición ¬*A*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] los compromisos de *a* son inconsistentes.

En el primer caso, el argumento pretende obtener la *no aceptación* de un argumento avanzado por *a* en virtud de la inconsistencia que contiene. El segundo caso construye simplemente la afirmación de la inconsistencia, usualmente con el propósito de llegar al primer caso. La conclusión del segundo esquema está implícita y contenida en el primero. Las preguntas críticas para ambos esquemas son las siguientes:

1. ¿Cuál es la evidencia que muestra que *a* está comprometido con *A*?
2. ¿Cuál es la evidencia que además muestra que *a* no está comprometido con *A* o que incluso está comprometido con ¬*A*?
3. ¿Existe la posibilidad de que se haya representado de modo equivocado la posición de *a*? ¿Existe la posibilidad de que haya existido una mala interpretación de la postura o que incluso el interlocutor crítico esté modificando injustificadamente la posición de *a* para generar una inconsistencia?
4. ¿Cómo prueba la evidencia de las premisas la existencia de una inconsistencia entre los compromisos de *A*? ¿La inconsistencia puede ser subsanada o explicada? ¿Existe alguna excepción que permita deshacer la inconsistencia?
5. ¿Se sigue realmente de la inconsistencia de *a* que el argumento que ha presentado no deba ser aceptado? ¿Da la inconsistencia una base relevante y suficiente para desechar el argumento presentado?
6. ¿Cuál es la conclusión del crítico: la aserción débil de que la credibilidad de *a* como arguyente puede ser puesta en duda, o la aserción fuerte de que el argumento debe ser

desechado o, más fuerte aún, que la conclusión del argumento en virtud de lo expuesto es *falsa*? ¿Cómo soporta el argumento tales aserciones?[713]

7.5.2.2.3. Argumento desde un compromiso inconsistente (pragmático)

En el caso de que la inconsistencia entre los compromisos sea de carácter *pragmático*, esto es, que exista una inconsistencia u oposición entre la posición adoptada por el interlocutor y las implicaciones de sus acciones o compromisos pasados o presentes, se aduce un imperativo etótico de no aceptar la propuesta del interlocutor, puesto que su credibilidad y carácter se encuentran comprometidos. Es el argumento base del *argumento ad hominem circunstancial* o *tu quoque*. Sin embargo, la crítica en este caso se limita a señalar la inconsistencia pragmática entre lo que el autor dice actualmente y ha dicho o hecho en el pasado, y a plantear la duda sobre la aceptación de la conclusión o argumento presentado por el interlocutor inconsistente. Johnson y Blair explicitan la problemática de la inconsistencia pragmática señalando que estiba en que el *principio de acción*, que puede expresarse como un enunciado prescriptivo, derivado de las acciones o dichos anteriores del arguyente es *incompatible* con la proposición afirmada presentemente por el arguyente, y que sabemos, como audiencia o evaluadores, que no es posible *aceptar* ambos enunciados o el conjunto de enunciados así derivado como verdadero —el principio de acción y la proposición advocada no pueden ser verdaderos al mismo tiempo, por lo que uno debe ser desechado. En este sentido, el argumento se deshace o refuta a sí mismo.[714]

El esquema argumentativo es:

Argumento desde la inconsistencia pragmática

Premisa:	*a* avanza presentemente el argumento α, que tiene la proposición *A* como conclusión.
Premisa:	*a* ha realizado una acción, o conjunto de acciones, tal que implican que *a* no se encuentra en verdad comprometido con *A* o incluso que se encuentra comprometido con la proposición ¬*A* (el opuesto o la negación de *A*).

[713] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 136, 337. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 120-121. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 306-321; los autores distinguen entre las *contradicciones*, que aquí llamamos inconsistencias *lógicas*, propias de un sistema formal de compromisos asumidos unívocos tal que el sistema contiene, al mismo tiempo, una proposición y su negación, contradicción que lo torna incoherente; y las *incompatibilidades*, más parecidas a lo que aquí llamamos inconsistencias *pragmáticas*, y que constituyen aserciones en la posición de un interlocutor que no son formal y explícitamente contradictorias, pero que en atinencia a decisiones personales o la naturaleza de las cosas son incompatibles entre sí al punto que no pueden ser afirmadas simultáneamente y es *necesario* elegir una de ellas o renunciar a ambas.

[714] Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 86-87. Los autores dan el nombre de **falacia de la inconsistencia** a todo tipo de argumento y posición que implique, surja de, o consista en una inconsistencia de carácter **lógico, colectivo o pragmático**. La estructura de la falacia es: (1) en un argumento una aserción sirve de premisa o conclusión, y (2) existe una inconsistencia entre (a) la aserción y otra aserción hecha por el arguyente, o (b) entre la aserción y algún principio de acción realizado o recomendado por el arguyente.

Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* avanzado por *a* no debería ser aceptado.

Las preguntas críticas son:

1. ¿Cuáles son las proposiciones que se alegan pragmáticamente inconsistentes y son realmente pragmáticamente inconsistentes?
2. ¿Ha *a* avanzado el argumento *α* fuertemente expresando su compromiso personal con *A*? ¿De qué modo, a través de qué acciones se ha comprometido *a* con la proposición opuesta o la negación de *A*, y/o cómo se ha descrito la acción, y cómo implica la descripción de la acción que *a* se encuentra comprometido con no-*A*?
3. ¿Existe la posibilidad en alguno de los dos casos de que el compromiso haya sido falsamente atribuido, mal representado, mal interpretado, o modificado de algún modo por el crítico?
4. Si las proposiciones identificadas correctamente no son, al menos, pragmáticamente inconsistentes tal y como se presentan las cosas, ¿existe alguna base en el texto [o contexto] que hace al discurso argumentativo que nos permita reconstruir y sustentar una inconsistencia pragmática en el interlocutor atacado?
5. Incluso si no hay una inconsistencia pragmática explícita, ¿cuál es la conexión entre el par de proposiciones que se alega inconsistente?
6. Si existiera una inconsistencia pragmática que pueda ser identificada como el foco del ataque, ¿qué tan seria es la inconsistencia? ¿Puede ser explicada, subsanada o ignorada? ¿Es la inconsistencia real o aparente, existiendo alguna excusa o proposición adicional que explique la aparente incoherencia? Si se trata de una inconsistencia entre reglas, ¿existen excepciones o principios de aplicación o jerarquía que permitan desarmar la inconsistencia? ¿Puede resolverse el conflicto aparente sin destruir la consistencia de los compromisos asumidos en el diálogo?
7. ¿Se sigue realmente de la inconsistencia pragmática de *a* que el argumento que ha presentado no deba ser aceptado? ¿Da la inconsistencia una base relevante y suficiente para desechar el argumento presentado?
8. ¿Cuál es la conclusión del crítico: la aserción débil de que la credibilidad de *a* como arguyente puede ser puesta en duda, o la aserción fuerte de que el argumento debe ser desechado o, más fuerte aún, que la conclusión del argumento en virtud de lo expuesto es *falsa*? ¿Cómo soporta el argumento tales aserciones?[715]

Un subtipo del *argumento desde la inconsistencia pragmática* es el argumento desde el *doble estándar* o *doble rasero*. En este caso, el agente es pragmáticamente inconsistente al

[715] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 137-139, 336-337.

pretender un trato, una regla, una política de acción o una resolución distinta para dos o más casos relevantemente similares. El agente elige y defiende dos políticas de acción diferentes e incompatibles entre sí para dos casos que deberían ser resueltos del mismo modo. En algunos casos se combina con el *argumento de apelación a la excusa*, donde el agente pretende ser excusado en una situación determinada pero no pretende reconocer esa misma excusa a otras personas en situaciones idénticas o relevantemente similares. El *quid* del asunto es que el agente acusado a través de este argumento está manteniendo dos políticas o estándares diferentes, y no está siendo consistente en el trato de los casos iguales.[716] De la aplicación de una política determinada en un caso específico *se espera* que el agente trate los casos relevantemente similares del mismo modo, pero el agente falla en cumplir con esta expectativa, y aplica políticas diferentes de modo injustificado y arbitrario. Las políticas de acción y los compromisos en los que pueden ser enunciadas o que las cubren y son parte del acervo del agente son inconsistentes, y por ende éste puede ser acusado de ser pragmáticamente inconsistente. El esquema argumentativo es:

Argumento desde el doble estándar

Premisa:	El agente *S* tiene o ha aplicado una política determinada con respecto a *a*.
Premisa:	El agente tiene o ha aplicado una política determinada *diferente* con respecto a *b*.
Premisa:	*a* es similar o comparable a *b* en todos los aspectos relevantes, y no existen diferencias relevantes.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] el agente *S* está utilizando un *doble estándar*.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Cuál es la política de acción del agente *S* respecto de *a*? ¿Cuál es su política de acción respecto de *b*? ¿En qué difiere una política de otra? ¿Cómo puede demostrarse su inconsistencia?
2. ¿Cómo es *a* similar o comparable a *b*? ¿Cuáles son los aspectos relevantes que posibilitan la analogía? ¿Existen diferencias relevantes entre los casos que puedan deshacer la analogía?
3. ¿Pueden explicarse las diferencias entre las políticas? ¿Es importante o significativa la inconsistencia o diferencia entre las políticas?[717]

7.5.2.3.Argumentos etóticos o basados en la credibilidad personal

[716] Se contraviene, básicamente, el principio de universalización de los juicios, según los principios de universabilidad y prescriptividad de Hare, recogidos en las reglas (1.3) —"*Todo hablante que aplique un predicado F a un objeto a debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual a a en todos los aspectos relevantes*"— y (5.1.1.) —"*Quien afirma una proposición normativa que presupone una regla para la satisfacción de los intereses de otras personas, debe poder aceptar las consecuencias de dicha regla también en el caso hipotético de que él se encontrara en la situación de aquellas personas*"— del modelo de Alexy. V. Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, pp. 79-91, 185, 187, 197-198.

[717] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 139-140.

Los argumentos *etóticos* son aquellos que utilizan el carácter personal del hablante (*ethos*) con el propósito de proveer una razón indirecta plausible a favor o en contra de la conclusión avanzada por el hablante. El punto esencial en este tipo de argumentaciones es la apelación al carácter moral del hablante, su credibilidad personal, reputación, honestidad, coherencia y consistencia en su accionar y decir[718]. El carácter o *ethos* del hablante es utilizado como un baremo con el que medir indirectamente la fuerza de su argumentación: las acciones, decisiones, comportamientos y dichos del hablante sirven para medir el grado de confianza que podemos depositar en él, el compromiso que tiene con lo que está diciendo, la correspondencia entre lo que dice externamente y lo que podemos presumir piensa realmente, los objetivos que pueda tener y/o que pretende lograr, los intereses que está defendiendo, etc. El carácter de un hablante, definido como el vínculo entre sus decisiones externalizadas y sus sentimientos, motivos y pensamientos internos; v.gr., la reputación histórica del hablante, es un elemento de peso para la consideración de la confianza que podemos depositar en sus aserciones.[719]

Si bien tradicionalmente el argumento etótico ha sido considerado una falacia, una pequeña reflexión debería hacernos reconsiderar esa postura: en contextos de incertidumbre e información incompleta, o bien donde el carácter de la persona adquiere relevancia de peso en la consideración de sus afirmaciones[720], el *ethos* es una cuestión que bien puede inclinar la carga

---

[718] La RAE define "*carácter*" como el "*conjunto de cualidades o circunstancias propias de una cosa, de una persona o de una colectividad, que las distingue, por su modo de ser u obrar, de las demás*." RAE-ASALE, «Carácter», en *Diccionario de la Lengua Española*, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://dle.rae.es/?id=7OboGAc. Por su parte, la definición de *"ethos"* es sinonímica: "*conjunto de rasgos y modos de comportamiento que conforman el carácter o la identidad de una persona o una comunidad*". RAE-ASALE, «Ethos», en Diccionario de la Lengua Española, accedido el 31 de julio de 2017, http://dle.rae.es/?id=H3xAc5s.

[719] La afectación es incluso bidireccional: Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 489-492; "[*s*]*i la persona del orador proporciona un contexto al discurso, este último, por otra parte, determina la opinión que se tendrá de ella. Lo que los antiguos llamaban* ethos oratorio *se resume en la impresión que el orador, por sus propios propósitos, da de sí mismo*." (p. 490) y *"*[*a*] *causa de la interacción constante entre el juicio que se emite sobre el orador y el que alude a su discurso, quien argumenta expone continuamente un poco su prestigio, el cual aumenta o disminuye según los efectos de la argumentación. Una argumentación vergonzosa, floja o incoherente, lo único que hace es perjudicar al orador; el vigor del razonamiento, la claridad y la nobleza del estilo actuarán, por el contrario, en su favor*." (pp. 491-492).

[720] Son muchos los casos donde, ante la ausencia muchas veces de evidencia directa, es imprescindible confiar en el análisis, la seriedad y la objetividad de la persona que nos presenta la información. Ya hemos analizado el caso de los expertos, donde el carácter del experto interesa porque su reputación nos permite saber si es diligente, honesto, objetivo y reconocido como un contribuyente serio a su ciencia. Otro caso lo constituye el periodista, que presenta información a un público que no puede informarse por sí mismo de todo. La confianza que depositamos en el periodista y en sus informaciones es una función de su carácter. Lo mismo para el caso del abogado, del juez, del testigo y del cliente. En todo momento nos encontramos midiendo la plausibilidad de aceptar o no una afirmación en función de la *reputación* o el *carácter* de la persona que la afirma. Si sabemos que un juez es una persona *corrupta,* que las pocas investigaciones que hace —si las hace— las hace *mal*, que la última vez que tocó un libro de Derecho fue para guardarlo en el cajón, y que se dedica más a hacer política y conventillo que a trabajar, todo lo dicho en su sentencia pierde peso y fuerza. Obviamente deberemos indagar para poder demostrar que la sentencia está mal planteada, que es arbitraria, que no es derecho o justa. Pero véase: lo que nos lleva a indagar primero es la *desconfianza* planteada por un argumento etótico razonable de carácter negativo,

de la prueba que pesa sobre una información o incluso plausiblemente recomendar el desecho o la aceptación directa de una afirmación —sujeta, siempre, a la posibilidad de ser derrotada por evidencia directa o información nueva sobre el carácter de la persona[721].[722] Govier lo resume del siguiente modo:

> To reason from premises about backgrounds, personalities, characters, or circumstances of people to substantive conclusions about their arguments or theories is to commit the *ad hominem* fallacy unless the premises are relevant to the conclusion

---

v.gr., un *ad hominem* genérico. Este juez es un *mal juez*, es una *mala persona*, no tiene un *buen carácter moral*; por lo tanto, *no deberíamos aceptar sus argumentos* así sin más. El *ethos* o carácter es la piedra de toque de la profesión y la actividad judicial, de cualquier lado del estrado. Lo mismo para el caso de la selección de un abogado para representarnos o de una persona para un cargo público: el carácter de esa persona es relevante a la argumentación; no *deberíamos* seleccionar a alguien de carácter reprobable a un cargo público, y es plenamente válido impugnar su candidatura en función de un carácter inadecuado. Perelman y Olbrechts-Tyteca son perentorios: "[*e*]*l orador, en efecto, ha de inspirar confianza: sin ella, el discurso no merece crédito*" (*op. cit.*, p. 489).

[721] El problema, como en otros argumentos razonables tradicionalmente considerados falacias (e.g., el *ad populum*), es que la falacia fue definida tradicionalmente como aquel argumento inválido de apariencia válida, engañosa o seductora que no garantizaba la verdad de sus premisas. Es cierto que porque nuestro amigo sea extremadamente mentiroso no existe razón lógica para desechar de plano su afirmación sobre la base de que es mentiroso. Que sea mentiroso no implica de modo necesario que su afirmación no pueda ser verdad: *no se sigue deductivamente*. Sin embargo, no debemos confundir invalidez con irrazonabilidad. Si mi amigo es un mentiroso compulsivo tengo *buenas razones* para desconfiar *plausiblemente* de su afirmación y no tomarla así sin más, sino exigir información adicional. Una persona que es parte del directorio de una compañía petrolera y que al mismo tiempo pretende en un congreso ambiental defender el impacto mínimo de las energías no renovables sobre el ambiente tiene un interés comprometido en la cuestión, que hace razonable desconfiar de la veracidad de sus argumentos, incluso aunque tenga además evidencia directa de que sus argumentos son equivocados. Desde el vamos sabemos que no estamos obteniendo la historia completa o que los argumentos pueden ser fabricados, aunque no podamos apuntar dónde están las debilidades. El argumento etótico *ad hominem* puede ser utilizado en medio del diálogo para trasladar una carga mayor al contrincante: el director de la compañía petrolera ahora debe superar no sólo las preguntas críticas y refutaciones, sino además preocuparse por defender su carácter. Concordantemente, el mal juez no debe soportar sólo la refutación y críticas a los argumentos que expone en su sentencia, sino que además debe demostrar que su carácter no se encuentra comprometido. El argumento es *retórica y dialógicamente poderoso* en este sentido porque multiplica los frentes de ataque. Es por ende una figura peligrosa en la medida en que sea utilizada para desechar ilegítimamente argumentos, forzar la aceptación o el rechazo de determinadas proposiciones o argumentos, y forzar el cierre prematuro e ilegítimo del diálogo. Pero a la vez es un argumento razonable: *vivimos en contextos de información incompleta e incertidumbre donde necesitamos confiar los unos en los otros —necesitamos confiar que el periodista no nos miente, que el político es una persona proba, que el abogado no está negociando a nuestras espaldas con el contrario, que el juez es serio, honesto, imparcial y justo*. Los argumentos etóticos, aunque débiles y proclives a ser falaces en virtud de su dependencia en evidencia indirecta (el carácter no es una base epistémica directa sobre la que sustentar una conclusión, sino un indicio indirecto de la plausibilidad de aceptarla o no) y aunque, insistimos, no implican necesariamente su conclusión y nunca deben ser tomados con más fuerza de la que tienen, son *buenos argumentos*, buenas *razones pragmáticas* para poner en duda afirmaciones y argumentos o sugerir su aceptación. Basta con pensar cuantas veces hemos ido a buscar consejo de aquellas personas que admiramos.

[722] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 121, 132-134, 140-141. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 170-203. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 122-126, 233-238. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 157-160. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 359-361, 369-371. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 102-103. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 487-. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 308-311.

> because it is about the person or depends on the acceptance of that person's authority or testimony. Specific points about a person's background may bear on the reliability of testimony or the legitimacy of authority. That means that they are relevant to our decision whether to accept his or her claims on testimony or authority even though they are not directly relevant to the question of whether these claims are true or false.[723]

7.5.2.3.1. Argumento etótico positivo

El argumento etótico positivo recomienda la asignación de plausibilidad a lo sostenido o dicho por una persona en virtud de su carácter moral o *ethos*. presenta el siguiente esquema:

Argumento etótico positivo

Premisa *mayor*:	Si una persona *x* tiene un buen carácter moral (*good moral character*), entonces lo que *x* dice debería ser aceptado como más plausible.
Premisa *menor*:	*a* es una persona de buen carácter moral.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] lo que *a* dice debería ser aceptado como más plausible.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Es la persona *a* una persona de buen carácter moral o buena reputación moral? ¿Qué evidencia nos permite sustentar esa afirmación? ¿Existe evidencia relevante que permita sostener lo contrario?
2. ¿Es relevante el carácter de la persona en el marco del diálogo o en el contexto dado? ¿Es relevante el carácter de la persona al contenido o la fuerza del argumento presentado?
3. ¿Es la presunción de que lo afirmado por *a* debería ser aceptado como plausible o como más plausible justificada realmente por la evidencia provista a favor del carácter de *a*? ¿Existe evidencia que pueda quitar fuerza a la presunción? ¿Cómo es presentada la conclusión: de modo absoluto o cualificado?[724]

7.5.2.3.2. Argumento etótico negativo o *ad hominem*

7.5.2.3.2.1. Concepto básico

El argumento etótico negativo o *ad hominem* genérico es una forma de argumentación por la que se pretende rechazar o quitar plausibilidad a un argumento avanzado por otra persona en función del carácter defectuoso de esa persona. Es una *refutación indirecta*, i.e., que no ataca directamente las razones presentadas por una persona en el marco de un diálogo ni la tesis del adversario en sí considerada, sino que ataca la *persona* del adversario con el propósito

[723] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, p. 160

[724] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 140-141. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 359-361; lo catalogan como argumento *pro homine*.

de socavar la aceptabilidad de su posición. No afecta directamente la *verdad* o *falsedad* de la proposición o conjunto de proposiciones analizados, sino que busca quitar apoyo a tales proposiciones desarmando la credibilidad o reputación de quien las avanza.[725] Walton, Reed y Macagno ofrecen dos esquemas distintos:

Argumento etótico negativo o *ad hominem* genérico$_1$

Premisa *mayor*:	Si una persona *x* tiene un mal carácter moral (*bad moral character*), entonces lo que *x* dice debería ser rechazado como implausible.
Premisa *menor*:	*a* es una persona de mal carácter moral.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] lo que *a* dice debería ser tomado o rechazado como menos plausible (*rejected as less plausible*).

Argumento etótico negativo o *ad hominem* genérico$_2$

Premisa *menor*:	*a* es una persona de mal carácter (moral).
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado.

La segunda versión del esquema es el argumento *ad hominem* como suele presentarse, con la premisa *mayor* implícita y una conclusión de tinte absoluto. Las preguntas críticas asociadas son paralelas a las del argumento etótico positivo:

1. ¿Se ha producido un argumento dirigido a cuestionar el carácter (o las circunstancias) de la persona antes que su argumentación en el contexto argumentativo? ¿Se ha focalizado la argumentación completamente en el carácter o las circunstancias de la persona ignorando cualquier discusión de los méritos de su argumentación?[726]

---

[725] Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 370-371. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, p. 308. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 91-92: "*…it is important that ad hominem arguments are seen for the kind of contributory arguments to a case that they are. That is, they will not in themselves show a position to be wrong because of the character flaws of the person advancing it. So the person advancing the ad hominem argument can conclude no more than that a conclusion should not be accepted on the grounds that some discredited person asserts it. To argue more than this is to argue fallaciously*." Por su parte, cf. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 86-87, 201. La autora señala que la falacia *ad hominem* consiste en "*…atacar a la persona que formula el argumento (ad personam) en lugar de atacar el argumento mismo (ad rem) y pasarle así la carga de la prueba, es decir, la obligación de justificarse, cuando realmente le corresponde al otro hacerlo*." [p. 201]. No estamos de acuerdo con las consideraciones vertidas por la autora que confunden el argumento desde los compromisos inconsistentes, desde las consecuencias negativas y *reductio ad absurdum* con el argumento etótico negativo, donde define al argumento *ad hominem* genérico legítimo como aquella estrategia de refutación indirecta "*…que consiste en mostrar las deficiencias de la posición defendida por el adversario a partir de la aceptación de sus mismas premisas* (ex concessis)." [p. 202], y que pretende mostrar "*…las consecuencias nefastas de defender la tesis del adversario, bien porque son en sí mismas inconsistentes, bien porque le obligan a modificar sus supuestos so pena de inconsistencia con otras tesis defendida por él*." [p. 212]. La denominación del argumento desde la inconsistencia como *ad hominem* también es realizada por Perelman y Olbrechts-Tyteca, en los mismos términos que Bordes Solanas. V. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 184-186.

[726] Las preguntas son presentadas en Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 89-91. La primera pregunta busca establecer la existencia de un ataque personal o de un giro en el objeto del discurso hacia el carácter o las circunstancias de una persona, como primer criterio para la existencia de un *argumentum ad hominem*. La segunda pregunta pretende examinar la posibilidad de que el ataque haya sido utilizado para silenciar al oponente o impedir la discusión: el mérito de la argumentación debe

2. ¿Es la persona *a* una persona de mal carácter moral o mala reputación moral? ¿Sobre qué evidencia se basa esa afirmación? ¿Es relevante y suficiente esa evidencia para sustentar esa afirmación? ¿Existe evidencia relevante y/o suficiente que permita sostener lo contrario?
3. ¿Es relevante el carácter de la persona en el marco del diálogo o en el contexto dado? ¿Es relevante el carácter de la persona al contenido o la fuerza del argumento presentado?
4. ¿Es la conclusión que el argumento α debería ser rechazado de plano (i.e., absolutamente —lo que sugiere una falacia *ad hominem*), incluso si se ha presentado evidencia directa a favor de α, o es la conclusión la aserción relativa y más plausible de que α debería ser asignado un peso o plausibilidad menor del que aparenta *prima facie* en virtud de la reputación del autor, y en relación al cuerpo total de evidencia disponible? Como se observa, el argumento *ad hominem* puede cubrir un espectro muy grande: puede sugerir, simplemente, que desconfiemos un poco de los argumentos del autor en virtud de su reputación, o bien puede pretender lograr el rechazo absoluto de los argumentos y afirmaciones del arguyente en virtud del descrédito.
5. ¿Está siendo utilizado el argumento *ad hominem* con el propósito de cerrar o impedir el diálogo o la libre discusión de una proposición determinada? ¿Está buscando excluir a una persona del diálogo o silenciarla en virtud de ataques a su carácter personal, llegando incluso al punto de diezmar su credibilidad a fin de evitar que sea tomada en serio por la audiencia?

Este patrón de argumentación también suele ser clasificado como *argumento ad hominem directo*, *ataque personal directo*, o *argumento ad hominem abusivo*. Es uno de los tres tipos principales de argumento *ad hominem* (los otros dos son el *ad hominem circunstancial* en sentido lato, y el *ad hominem* por alegación de un *sesgo*), y puede ser considerado, de modo genérico, la base de todos los tipos.[727]

---

ser siempre considerado en una discusión crítica. Tindale lo expresa como un principio: "**[n]*o matter what flaws a person may have, she still deserves to have her argument considered and other people in the debate have an obligation to allow that argument to be expressed***" [p. 90]. El principio expresa una axiología egalitaria y democrática muy fuerte; y su violación es una de las peores fallas de una discusión. En la medida en que una persona se abra y se exponga a una discusión razonable, deben respetarse *y considerarse* sus argumentos independientemente de sus formas, de su carácter, de sus circunstancias, de sus asociaciones o cualquier otro elemento personal; aún cuando esa persona sea moralmente aberrante, nefasta, odiosa o presente posiciones indefendibles. Es una de las mayores demandas de la democracia deliberativa: aunque tengamos o creamos tener razón, no podemos nunca corroborar la verdad de nuestra posición en una discusión denigrando o ignorando a un oponente o excluyéndolo de ella —sólo podemos hacerlo contestando sus argumentos con argumentos más fuertes.

[727] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 142 y ss., 336, 351-360. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 122-124. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 170-176, 198. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 309-310; refieren al argumento con el

7.5.2.3.2.2. Distinción entre argumento ad hominem y falacia ad hominem

Si bien hemos defendido el argumento *ad hominem* como un argumento razonable, es indispensable clarificar en algunos puntos. En primer lugar, es un argumento débil. Constituye una apelación a un tipo de evidencia indirecta que no puede hacer más que socavar el apoyo que la propia credibilidad del autor brinda al argumento o la afirmación, y no más que eso. La *verdad* de una afirmación es *independiente* de la persona, el *mérito, plausibilidad, sensatez y aceptabilidad* de una argumentación determinada, de una teoría, de un conjunto de proposiciones, etc., son *independientes* de la credibilidad o reputación personal del autor. Si bien pueden existir buenas razones para dudar de la afirmación testimonial de una persona que es patológicamente mentirosa, eso *no implica —lógicamente hablando— que lo que la persona dice sea mentira, falso, o deba ser desechado*. La *persona* del arguyente —v.gr., sus características personales, acciones pasadas, apariencia física, conducta, sexo, religión, lenguaje, color de piel, orientación sexual, educación, empleo, origen étnico, nacionalidad, etc.— es ***probativamente irrelevante*** en términos doxásticos a la verdad o falsedad de sus afirmaciones. La verdad o falsedad de una proposición debe determinarse por la evidencia o razonamientos citados a su favor. De ello se deriva, en segundo lugar, que el argumento *ad hominem* es sólo *excepcionalmente razonable*, v.gr., es razonable en circunstancias de información incompleta o incertidumbre donde la evidencia directa no se encuentra disponible y es necesario determinar la plausibilidad de una proposición o un argumento en virtud de la reputación de la persona que la postula, sobre todo en circunstancias de apelación a una posición epistémica privilegiada donde el carácter de la persona ingresa directamente en juego en la consideración crítica de la afirmación o posición avanzadas; y aquellas circunstancias en donde el carácter de la persona es uno de los puntos objeto de la discusión o directamente relevante, e.g., en la consideración de una persona para determinados trabajos o cargos. A ello se agrega, en tercer lugar, que *no todos los aspectos del carácter de una persona* son igualmente relevantes o aplicables en un argumento etótico: ciertos aspectos, sobre todo aquellos aspectos que no pueden ser controlados por una persona como la apariencia, la nacionalidad, la orientación sexual, el sexo y/o el género, son *irrelevantes* en todo momento a la conformación de la credibilidad o carácter de una persona.

---

nombre de *denier*, puesto que el ataque a la persona es utilizado con el propósito de rechazar lo dicho por la persona como falso, o bien sus argumentos como débiles o inválidos. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 98-102. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, p. 157. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 205-206; define el *ad hominem abusivo* como la falacia [argumento] "*…que consiste en desautorizar a quien formula un argumento apelando a sus características personales*: *rasgos de carácter, apariencia física o conducta*". Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 9: Fallacies in the Confrontation» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 81-93. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 215-216.

Que el argumento etótico negativo (o positivo) sea *razonable* en ciertas circunstancias *no nos autoriza a caer en la discriminación injustificada*, el *racismo*, el *clasismo,* el *sexismo* o la *xenofobia*. La evidencia que socava la credibilidad del oponente tiene que ser **probativamente relevante**: estamos autorizados a quitar peso a las afirmaciones de un legislador porque sabemos que es deshonesto, corrupto, que no es consistente en sus acciones con lo que dice y que actúa sólo en salvaguarda de sus intereses y no del interés público; no estamos autorizados a desestimar los argumentos de una persona porque es mujer, de color y de clase baja. Quizás podamos señalar la sutileza diciendo que hay una fina línea entre argumentar contra la *credibilidad* o el *carácter* de una persona y el acto de *argumentar contra una persona*. No defendemos lo último.[728] Finalmente, en cuarto lugar, de todo lo expuesto surge claramente también que el argumento *ad hominem* es una apelación suplementaria: sólo debe ser utilizado cuando no exista evidencia directa sobre la que podamos basar un argumento, ataque o refutación, o como apoyo de una refutación directa para quitar peso a las conclusiones del oponente. En la medida en que exista la posibilidad de hacer un análisis directo de los razonamientos del oponente, y de hacer una refutación directa, estos modos deben ser preferidos.

Ahora bien, ¿en qué consiste la *falacia ad hominem*? Los **caracteres esenciales** de todo argumento *ad hominem* son dos: (i) la existencia de un **ataque a la persona o carácter** del arguyente por la contraparte en el diálogo argumentativo, y (ii) la pretensión de usar el ataque personal para ***refutar* o *socavar* la argumentación del oponente**. El argumento se torna falaz por la comisión de uno o más de los siguientes puntos:

i. en la medida en que la *falsedad* o *inaceptabilidad* de un argumento o proposición presentado por el arguyente atacado es *deducida* del ataque personal al arguyente. El problema en este caso es que el ataque personal, por más justificado que esté, no permite inferir la refutación absoluta de los argumentos o afirmaciones del arguyente, menos que menos su falsedad. El ataque *ad hominem* se presenta como más fuerte de lo que es, y la conclusión que lleva adosada es de carácter absoluto. En este carácter es un argumento *ilegítimo* y **falaz**, por violación de las **reglas 1, 4, 9.a, 9.b, 9.c, 11, 12, 13, 14** y **18.** El carácter personal del arguyente es *irrelevante* a la verdad o falsedad de la conclusión o a la *fuerza* del argumento, por lo que el antagonista violenta la obligación de atacar una posición en su contenido proposicional o carácter justificatorio (*ad rem*), atacando en cambio la persona del interloctuor (*ad personam*), y pretende obtener un ataque exitoso violentando las reglas de la discusión crítica mediante la utilización inadecuada de un esquema argumentativo cuya aceptación, además, se encuentra

[728] Esta posición se encuentra salvaguardada por la **regla 4** de la discusión crítica.

sujetada a casos excepcionales.[729] Quien avanza el argumento *ad hominem* pretende cerrar de este modo el diálogo prematuramente forzando la refutación injustificada de una posición determinada.

ii. en la medida en que el argumento *ad hominem* no satisfaga las condiciones críticas de suficiencia al no presentar ninguna evidencia que permita sustentar la crítica a la persona del contrincante; o bien en la medida en que el argumento *ad hominem* no satisfaga las condiciones críticas de relevancia al no atacar aspectos relevantes a la credibilidad del arguyente o no ser objeto de la discusión o subdiscusión el carácter o credibilidad del arguyente. En ambos casos existe una **utilización inadecuada de un esquema argumentativo *prima facie* aceptable en el diálogo** —el esquema es inaceptable en el marco del diálogo si está excluido por las propias reglas, o es justamente un caso donde el carácter del arguyente es completamente irrelevante y ajeno a la discusión, i.e., se encuentra precluído de ser objeto de la discusión. El argumento deviene entonces en *ataques personales* insustanciados o irrelevantes al arguyente. Es una violación de las **reglas 1, 4, 9.a, 9.b, 9.c, 12, 13, y 14**, con la regla **12** en particular puesto que la evaluación del argumento no puede arrojar un resultado positivo.

iii. en la medida en que el argumento se utiliza para ***silenciar*** al oponente o ***excluirlo*** de la discusión haciendo imposible su participación al haber sido destruída, injustificadamente, su credibilidad (lo que se conoce como "*envenenar el pozo*"). En todo caso en que el argumento *ad hominem* sea utilizado con el propósito de impedir, obstruir o imposibilitar la libre discusión de una o más proposiciones, silenciando o excluyendo al oponente en virtud de sus características personales, o mediante ataques personales irrelevantes o insuficientes, se violan, en particular, las **reglas 1, 4, 9, 16 y 18** de la discusión crítica. La crítica personal no puede, no debe ni es suficiente para

[729] "*Cuando se apela al carácter, las creencias o circunstancias que rodean al adversario con el fin de desautorizarlo, se pretende persuadir a la audiencia de que no hay justificación racional para la posición que defiende. Se trata de un tipo de falacia por intrusión de elementos irrelevantes, ya que incorpora un punto en el marco de la discusión crítica que desvía la atención hacia un lugar lógicamente indiferente respecto del tema argumentativo. Por otro lado, es una falacia genética, por apelar al origen de la posición del adversario como suficiente para rechazarla*." Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 201-202. En el mismo sentido, Tindale distingue los casos **falaces del argumento *ad hominem*** de los **casos razonables** en cuanto los primeros afirman la falsedad de la afirmación de una persona en virtud del carácter de la persona, mientras que los segundos se limitan a sostener únicamente que el hecho de que una persona determinada avance una afirmación no es una buena razón para aceptarlo (*Y cannot be believed on the basis of X's advocacy of it because X is unreliable, untrustworthy, etc.*). Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 86-87.

cerrar un diálogo; y debería permitirse dialógicamente la oportunidad de subsanar y defenderse del ataque personal.[730]

7.5.2.3.2.3. Taxonomía

A grandes rasgos, existen tres grandes tipos de argumento *ad hominem*: el *ad hominem directo* o *etótico negativo*, el *ad hominem circunstancial* y el *ad hominem* por alegación de un *sesgo*. La taxonomía propuesta por Walton, Reed y Macagno es la siguiente[731]:

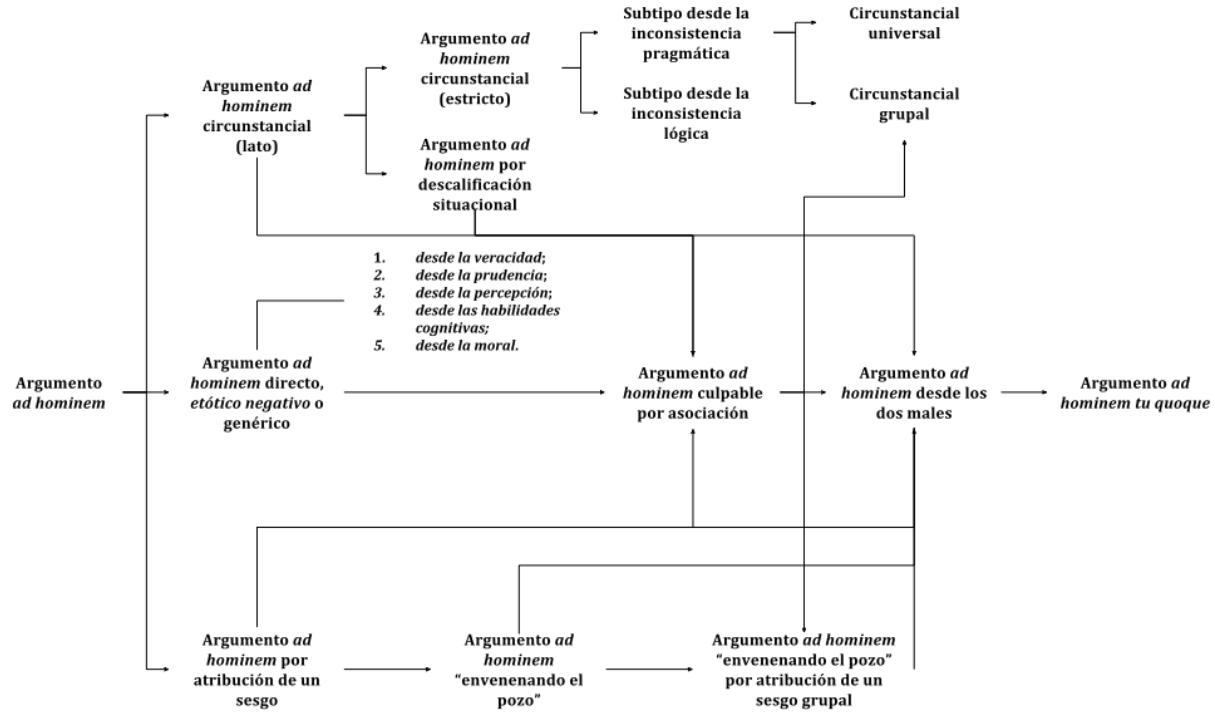


Figura 6: Taxonomía de argumentos ad hominem

[730] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 200-205. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 9: Fallacies in the Confrontation» en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 157-160. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 359-360, 369-371. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 98-106. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 87-89; el autor nota que la postura pragma-dialéctica considera todas las versiones del *argumentum ad hominem* como falaces al ser mecanismos que buscan impedir que una persona ataque o avance un punto de vista determinado mediante consideraciones etóticas, pero morigera esa postura incluyéndola como *uno* de los potenciales problemas de los argumentos *ad hominem* sin que ello signifique que todas las instancias son falaces. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 144-145. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 308-311. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 170-203.

[731] Hemos sintetizado las dos taxonomías expuestas en Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 352 y 358.

7.5.2.3.3. Variaciones del ad hominem directo

Argumento *ad hominem* directo desde la veracidad

Premisa *menor*: *a* es una persona deshonesta (*a has bad character for veracity*).
Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado.

Argumento *ad hominem* directo desde la prudencia

Premisa *menor*: *a* es una persona imprudente (*a has bad character for prudent judgement*).
Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado.

Argumento *ad hominem* directo desde la percepción

Premisa *menor*: *a* es una persona poco inteligente/incapaz de evaluar/interpretar adecuadamente una situación práctica (*a has bad character for realistic perception of a situation*).[732]
Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado.

Argumento *ad hominem* directo desde las habilidades cognitivas

Premisa *menor*: *a* es una persona ilógica/irrazonable/incapaz de razonar/pensar lógicamente (*a has bad character for logical reasoning*).[733]
Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado.

Argumento *ad hominem* directo desde las moral

Premisa *menor*: *a* es una persona inmoral (*a has bad character for personal moral standards*).
Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado.

Las preguntas críticas para todos estos tipos ya han sido desarrolladas *supra*. Los puntos principales a considerar son, igualmente, la evidencia a favor de la crítica al carácter de la persona, el carácter absoluto o relativo de la conclusión y si es plausible la conclusión en consideración del contexto y la evidencia presentada, y la relevancia tanto de la discusión del carácter en el tipo de diálogo como de los aspectos criticados en relación al contenido y objeto del diálogo.[734]

7.5.2.3.4. Argumento *ad hominem* circunstancial

El argumento *ad hominem* circunstancial es un tipo principal de argumentación *ad hominem* que, en función de una inconsistencia alegada entre los compromisos del arguyente,

[732] La traducción del adjetivo es problemática. El argumento pretende desacreditar a una persona por su incapacidad para *comprender adecuadamente una situación determinada*; la persona no ha comprendido la realidad de la situación mediante el estudio, la aprehensión y comprensión de todos los hechos relevantes. Se ataca la forma en que la persona ha comprendido la situación, acusándosela de simple, superficial o malinterpretada, y se acusa a la persona en sí de ser poco meticulosa, desprolija, intelectualmente vaga o incapaz de comprender la situación práctica real. Se vincula particularmente al ámbito pragmático: se pone el foco en la comprensión que tiene una persona de una realidad práctica y sus afirmaciones en relación a ella, socavando la credibilidad que apoya las últimas. V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 144-145.

[733] En este caso se acusa al arguyente de habilidades cognitivas deficientes, y se pretende desestimar el argumento en virtud de las menores facultades mentales del arguyente. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* p. 145.

[734] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 142-147, 358-359.

deriva una crítica al carácter moral del arguyente y de allí pretende una refutación del argumento del hablante en virtud de su falta de credibilidad. Su nombre deriva de que, en términos generales, comprende un ataque a las *circunstancias personales* que rodean al interlocutor criticado: sus acciones, afiliaciones o compromisos previos o asumidos. El argumento o afirmación avanzados por el interlocutor son declarados inconsistentes con sus circunstancias, acciones, expresiones, conducta, etc., y desechados en consecuencia. El ataque circunstancial puede asumir dos formas distintas según el carácter de la inconsistencia alegada: puede ser de tipo *lógico* o de tipo *pragmático*. En el primer caso, se ataca la credibilidad de una persona en función de la asunción de compromisos inconsistentes; en el segundo, la oposición surge entre un compromiso expresado y las implicaturas de una acción o conjunto de acciones realizados por la persona. La principal flaqueza del *argumento ad hominem circunstancial* de tipo lógico se produce cuando se ata a dos compromisos sustentados en distintos momentos en el tiempo, llevando implícita la presunción de que los compromisos de una persona son invariables en el tiempo y deben permanecer constantes de por vida, atándolo en cuanto son pronunciados de una vez y para siempre.

Por su parte, en el caso del *argumento ad hominem circunstancial* de tipo pragmático, la principal flaqueza radica en la interpretación de un principio de acción incompatible con otros compromisos a partir de determinada acción, así como en el traspaso de una situación de incompatibilidad pragmática a un ataque al carácter de una persona y de allí a la pretendida refutación o debilitación del argumento.El argumento *ad hominem* circunstancial *no es un argumento desde la inconsistencia*, si bien se basa en él. Es un *argumento ad hominem* porque contiene, además de la determinación de una inconsistencia lógica o pragmática en el conjunto de compromisos del interlocutor contrario, un *ataque personal al carácter de ese interlocutor* en función de la inconsistencia alegada con el propósito, a su vez, de atacar el argumento avanzado. Para poder ser clasificado dentro de esta clase, el argumento debe reunir, además de la alegación de una inconsistencia, los dos caracteres típicos del argumento *ad hominem*: el *ataque personal* y la pretensión de refutación de la argumentación por vía *indirecta* mediante el ataque al carácter. Puede ser un argumento razonable en la medida en que se cumplan las condiciones críticas: que la inconsistencia exista y esté debidamente evidenciada, que sea relevante y afecte suficientemente la credibilidad del autor y la fuerza del argumento, y que no existan posibilidades de explicarla adecuadamente.

Los esquemas argumentativos son:

Argumento *ad hominem* circunstancial *general*

Premisa:	*a* ha avanzado el argumento α, que tiene la proposición *A* como su conclusión
Premisa:	*a* se encuentra comprometido con el opuesto (negación) de *A*, como surge a través de sus expresiones, de los compromisos asumidos o expresados a través de sus acciones personales o en otras determinadas circunstancias personales previas o concurrentes.

Premisa: *Consecuentemente*, la credibilidad de *a* como una persona honesta y sincera que está convencida de su propia argumentación puede ser y es puesta en duda (por medio de las dos premisas anteriores).

Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] la plausibilidad del argumento *α* de *a* ha sido disminuída o destruída.

Argumento *ad hominem* circunstancial lógico

Premisa: *a* ha avanzado el argumento *α*.

Premisa: *a* se encuentra comprometido con la proposición *A* (generalmente, o en virtud de algo que ha expresado en el pasado).

Premisa: *a* se encuentra también comprometido con la proposición ¬*A*, que es la conclusión del argumento *α* que presentemente avanza.

Premisa: *Consecuentemente*, *a* es una persona de mal carácter moral/no confiable/deshonesta, etc.

Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado.

Argumento *ad hominem* circunstancial pragmático

Premisa: *a* ha avanzado el argumento *α*, que contiene la proposición *A* como conclusión de su argumento.

Premisa: *a* se encuentra, por tanto, comprometido con la proposición *A*.

Premisa: *a* ha realizado, sin embargo, una acción o conjunto de acciones tal que implican que *a* se encuentra a su vez comprometido con la proposición ¬*A* (el opuesto o negación de *A*).

Premisa: *Consecuentemente*, *a* es una persona de mal carácter moral/no confiable/deshonesta, etc.

Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Cuáles son las proposiciones que se alegan como inconsistentes y en qué carácter? ¿Existe la inconsistencia planteada realmente?
2. ¿Qué tan detallada está la posición del hablante? ¿Es necesario un diálogo mayor para poder especificar mejor la posición del hablante atacado? ¿Se está precipitando el crítico en sus conclusiones?
3. En el caso de la alegación de una inconsistencia pragmática: ¿existe un par de compromisos que puedan ser aislados de la práctica y expresiones de *a* y debidamente sustanciados en la práctica y expresiones de *a*, y que sean realmente inconsistentes? ¿Pueden las acciones de *a* haber sido malinterpretadas?
4. ¿Qué tan seria es la inconsistencia identificada? ¿Puede la inconsistencia ser explicada, reparada o morigerada de algún modo? ¿Puede ser resuelta a través de un diálogo adicional? ¿Resulta relevante la inconsistencia a los fines del argumento o se trata de una distracción?
5. ¿Puede la inconsistencia deberse a la consideración de compromisos asumidos en momentos y circunstancias muy diferentes y ser explicada entonces mediante un cambio de criterio o de opinión?

6. ¿Qué tan fuerte es el compromiso de *a* con cada una de las proposiciones o principios de acción alegados como inconsistentes?
7. ¿Se sigue realmente de la inconsistencia de *a* que *a* sea una persona de mal carácter moral, deshonesta, poco confiable, etc.? ¿Existe evidencia alternativa y directa que pruebe la postura contraria, esto es, que *a* es una persona honesta, confiable, etc., y que pueda explicar la inconsistencia como un simple error?
8. ¿Es el carácter de *a* relevante en el marco de discusión y en relación a los argumentos y conclusiones ofrecidos? ¿Depende el argumento de *a* de la credibilidad de *a*? ¿Es suficiente y relevante el ataque a su credibilidad como para rechazar el argumento?
9. ¿De qué tipo es la conclusión: es de carácter absoluto y pretende el desecho total del argumento o las afirmaciones de *a*, o es de carácter relativo y pretende únicamente quitarles pesos y plausibilidad?
10. ¿Se proporciona una oportunidad legítima al hablante atacado para explicar su posición, o se pretende cortar el diálogo y excluirlo o silenciarlo mediante la apelación al argumento *ad hominem*? ¿Pretende evadirse la carga de la prueba mediante un ataque personal? Si el hablante atacado responde también con un ataque personal, ¿es suficiente para trasladar la carga de la prueba hacia el atacante?[735]

7.5.2.3.5. Subcategorías de argumentos *ad hominem* circunstanciales pragmáticos

En los dos casos bajo análisis, el argumento *ad hominem* circunstancial de tipo pragmático deriva un ataque personal a un interlocutor en virtud de un compromiso indirecto resultado de su afiliación con una clase determinada de personas, todas las cuales se encuentran comprometidas con la proposición inconsistente en cuestión. Las subcategorías varían según la clase de referencia: en el caso del *ad hominem circunstancial universal*, la clase de referencia son "*todos*" o "*todas las personas*"; mientras que en el caso del *ad hominem circunstancial grupal* la clase de referencia es un grupo especificado de personas al que pertenece o con el que se encuentra afiliado el hablante. Los esquemas y preguntas críticas son los siguientes:

Argumento *ad hominem* circunstancial pragmático *universal*

Premisa:	*a* ha avanzado el argumento α, que contiene la proposición *A* como su conclusión y que expresa que *todas las personas* deberían estar comprometidas con *A*.
Premisa:	*a* se encuentra, por tanto, comprometido con la proposición *A*, dado que se

[735] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 147-149, 337-338. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 177-185, 199-200. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 124-126. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, p. 311. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, p. 100. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, p. 207. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 157-158. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 93-94.

encuentra atado por la universalidad de la conclusión al ser parte de "*todas las personas*".

Premisa: *a* ha realizado, sin embargo, una acción o conjunto de acciones tales que implican que *a* se encuentra a su vez comprometido con la proposición ¬*A* (el opuesto o negación de *A*).

Premisa: *Consecuentemente*, *a* es una persona de mal carácter moral/no confiable/deshonesta, etc.[736]

Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado.

Las preguntas críticas son:

1. ¿Concluye realmente el argumento de *a* que *todas las personas* deberían estar comprometidas con *A*? ¿Es la conclusión realmente universal o existió una falla en la modulación que pueda ser explicada?
2. ¿Existe alguna base o evidencia para excluir a *a* del compromiso generado por la conclusión universal?
3. ¿Implica realmente la acción o el conjunto de acciones presentados como evidencia de una inconsistencia y del que se deriva un principio de acción que *a* está comprometido personalmente con el opuesto de *A*?
4. ¿Por qué se sigue, si es que lo hace, de la inconsistencia práctica alegada que *a* es una persona deshonesta, poco confiable, moralmente repudiable, etc.?
5. ¿El que *a* sea una persona deshonesta, poco confiable, moralmente repudiable, etc., es una buena base para concluir que el argumento de *a* no debe ser aceptado?

Argumento *ad hominem* circunstancial pragmático *grupal*

Premisa: *a* ha avanzado el argumento *α*, que contiene la proposición *A* como su conclusión y que expresa que *todos los integrantes de un grupo G* deberían estar comprometidos con *A*.

Premisa: *a* se encuentra, por tanto, comprometido con la proposición *A*, dado que es integrante del grupo *G*.

Premisa: *a* ha realizado, sin embargo, una acción o conjunto de acciones tales que implican que *a* se encuentra a su vez comprometido con la proposición ¬*A* (el opuesto o negación de *A*).

Premisa: *Consecuentemente*, *a* es una persona de mal carácter moral/no confiable/deshonesta, etc.

Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado.

Las preguntas asociadas son:

1. ¿Cómo implica o establece exactamente el argumento *α* que todos los miembros del grupo *A* deberían estar comprometidos con *A*?
2. ¿Pertenece *a* realmente al grupo *G*? ¿Se encuentra correctamente definido el grupo *G* y es adecuada la clasificación de *a* en él? ¿Existen otros grupos a los que se encuentre afiliado *A* que pudieran tener objetivos, compromisos u otros elementos que pudieran

[736] Nótese que existe una apelación a los principios de generalización remarcados por Alexy. Ver la nota al pie 716.

afectar o implicar un conflicto con el compromiso de *a* con *A*, o impedirlo o imposibilitarlo?

3. ¿Implica la acción o el conjunto de acciones supuestamente realizados por *a* que éste esté comprometido realmente con el opuesto de *A*? ¿Bajo que evidencia se realiza esa información? ¿Es relevante y suficiente? ¿Existe evidencia al contrario?
6. ¿Por qué se sigue, si es que lo hace, de la inconsistencia práctica alegada que *a* es una persona deshonesta, poco confiable, moralmente repudiable, etc.?
7. ¿El que *a* sea una persona deshonesta, poco confiable, moralmente repudiable, etc., es una buena base para concluir que el argumento de *a* no debe ser aceptado?[737]

7.5.2.3.6. Argumento *ad hominem* por descalificación situacional

El argumento *ad hominem* por descalificación situacional ataca la contribución realizada por un interlocutor en un diálogo sobre la base de la situación personal de este interlocutor en relación a sus palabras, buscando desarmar el argumento avanzado en virtud de que resulta inapropiado como contribución al diálogo al nacer de una persona en circunstancias particulares inadecuadas. El ejemplo dado por Walton, Reed y Macagno es el de un general neerlandés retirado que, frente a sus parientes, argumenta que los Países Bajos deberían contribuir tropas al esfuerzo de los aliados en la Guerra del Golfo. El nieto le retruca contestando que es muy fácil para él hablar así, ya que no es él el que tiene que ir a pelear y arriesgar su vida en la batalla. Las circunstancias del general lo descalifican para hablar, aunque sólo plausible e indirectamente —no afectan la potencial verdad y la potencial evidencia que el general pueda presentar a favor de su posición; aunque si afectan la posibilidad de aceptar su argumento, dado que en realidad el general no se encuentra en una posición comprometida con la situación y no tiene nada que perder, por lo que su afirmación de que deberían enviarse tropas es someramente inapropiada y su carácter moral se encuentra comprometido[738] (v.gr., el ejemplo también puede ser utilizado para sugerir un sesgo del general a favor de la participación en un conflicto armado).

Argumento *ad hominem* por descalificación situacional

Premisa:	En un diálogo *D*, *a* ha avanzado el argumento α, que contiene la proposición *A* como su conclusión.
Premisa:	Existen ciertos factores en la situación personal de *a* que hacen inapropiado que *a* realice una contribución dialéctica a *D*.
Premisa:	*Consecuentemente*, *a* es una persona de mal carácter moral/no confiable/deshonesta, etc.

[737] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 149-152, 354-355.

[738] Habría una violación del principio de prescriptividad de Hare, dado que en las circunstancias la persona que emite el juicio estaría exenta de aceptar y cumplir con las consecuencias de su juicio, y queda implícito que, si estuviera en la situación de tener que cumplir con las exigencias que su juicio plantea, no lo haría. Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica,* pp. 83-84.

Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Qué aspectos o factores de la situación personal de *a* hacen inapropiada su contribución al diálogo *D*?
2. ¿Constituyen los factores citados de la situación de *a buenas razones* para concluir que es inapropiado que *a* contribuya a *D*?
3. ¿Puede el argumento de *a* ser considerado (e incluso refutado) sobre sus propios méritos (v.gr., directamente), a pesar de que existan buenas razones para considerar que *a* no debería contribuir a *D*?[739]

7.5.2.3.7. Argumento *ad hominem* de culpabilidad por asociación

En el argumento *ad hominem* de culpabilidad por asociación se realiza un juicio moral sobre el carácter de la persona en virtud de su asociación o afilicación con un grupo de personas que se consideran moralmente reprensibles o repugnantes, y se desecha el argumento de la persona en virtud de la pérdida de credibilidad o carácter que conlleva esa asociación. Usualmente de carácter falaz, la **falacia *ad hominem* de culpabilidad por asociación** es definida por Bordes Solanas como el acto de "*…atacar la posición del adversario con base exclusiva en que es una postura defendida por personas de mala reputación moral o intelectual*…"[740]. Govier la caracteriza como una **falacia de irrelevancia** definida del siguiente modo:

> The fallacy of guilt by association is committed when a person or his or her views are criticized on the basis of a supposed link between that person and a group or movement believed to be disreputable. The poor reputation of any group is irrelevant to the substantive correctness of its own views, or of the views of any member of the group, or of the views held by people or groups that may be loosely connected with it.[741]

---

[739] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 153-154, 355-356.

[740] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, p. 207. Johnson y Blair: "*…a variant of the ad hominem fallacy*; *attacking someone's position by attacking the person on the basis of some alleged association in the past or present when no such association exists or when, even if it did, it is irrelevant or does not constitute sufficient grounds for discrediting that person's position*" [p. 300]. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 105-106, 300.

[741] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, p. 161. La autora también explica que la irrelevancia deriva del hecho de que, incluso si uno es miembro de un grupo que es genuinamente inmoral o de algún modo reprensible, el individuo puede tener algunas creencias, convicciones o características que no son propias del grupo como un todo [*obsérvese que la base del argumento de culpabilidad por asociación es un **argumento por división falaz***], y es a su vez probable que el grupo también tenga algunas convicciones o creencias que son correctas o, cuando menos, defendibles y no inmorales. La asociación no puede transferir lógicamente todas las opiniones del grupo a las personas asociadas bajo él. A su vez, Govier anota que existe una **falacia inversa**, la **falacia por asociación**, que se produce cuando una persona quiere aprovecharse de una asociación con un grupo *positivo* de personas, reforzando de ese modo su credibilidad y pretendiendo con ello lograr la aceptación de su argumento. Podemos recoger el **argumento positivo por asociación** en el siguiente esquema:

El esquema argumentativo para este argumento es el siguiente:

Argumento *ad hominem* culpable por asociación

Premisa:	*a* es miembro de, o está asociado con, un grupo *G* que debe ser condenado moralmente.
Premisa:	*Consecuentemente*, *a* es una persona de mal carácter moral/no confiable/deshonesta, etc.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado.

Las preguntas críticas asociadas son las siguientes:

1. ¿Qué evidencia es presentada para sustentar la afirmación de que *a* es miembro de *G*? Si *a* no es miembro de *G*, pero se encuentra asociado con *G*, ¿qué tan cercana es la asociación? ¿Existen razones relevantes y/o suficientes para distinguir a *a* de *G*?
2. ¿Es realmente *G* un grupo que deba ser condenado moralmente? ¿Existe evidencia al contrario de esa afirmación?
3. ¿Es relevante la afiliación con *G* en relación a las afirmaciones o el argumento de *a*?
4. ¿Existe la posibilidad de que la tesis afirmada por *a* sea tan contraria u opuesta a la opinión de los otros miembros del grupo que pueda hablarse de una *exclusión de facto* del grupo *G*?
5. ¿Es posible que, aún siendo *a* miembro de *G*, y siendo *G* un grupo que deba ser moralmente repudiado, *a* no sea una mala persona, etc.? ¿Puede *a* ser una excepción en relación al grupo?
6. ¿Es relevante el carácter de *a* a los efectos del diálogo, el objeto de la discusión y las afirmaciones planteadas?
7. ¿De qué carácter es la conclusión: absoluto o relativo, se pide el desecho total de la argumentación o la disminución del peso o plausibilidad asignado a las afirmaciones?

Perelman y Olbrechts-Tyteca también notan la posibilidad de una dirección contraria en el argumento, v.gr., la de atribuir ciertas propiedades de los individuos conocidos del grupo al grupo en sí. En este sentido, quien conoce a un neoyorquino arisco —por usar el *cliché*— puede concluir que todos los neoyorquinos son ariscos. Esto constituye una generalización inductiva precipitada, pero puede ser también conceptualizado con un *ad hominem* en la medida en que la *asociación del grupo* con determinados individuos de carácter repugnante es utilizada con el

---

Argumento *ad hominem* positivo por asociación

Premisa:	*a* es miembro de, o está asociado con, un grupo *G* de excelentes cualidades morales/intelectuales, etc.
Premisa:	*Consecuentemente*, *a* es una persona de excelente carácter moral/inteligente/ confiable/honesta, etc.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* debería ser aceptado.

El mismo esquema es reconocido por Groarke, Tindale y Little como *argumento de honor por asociación*. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, p. 377.

propósito de atacar el *carácter* del grupo y desde allí la aceptabilidad de sus tesis. Concordantemente se invierten las premisas:

Argumento *ad hominem* culpable por asociación$_2$

Premisa:	*a* es una persona que debe ser condenada moralmente y es miembro de, o está asociado con, un grupo *G*.
Premisa:	*Consecuentemente*, el grupo *G* es también un grupo que debe ser condenado moralmente.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] la opinión θ o el argumento α de *G* no deberían ser aceptados.

Es claro que la asociación con una persona particular puede ser también utilizada de modo positivo como en el argumento anterior, de modo tal que el prestigio de la persona es transferido por asociación al grupo. Los ataques críticos contra este argumento son análogos a los del caso anterior: o bien el individuo no pertenece o está en realidad excluido (*de iure* o *de facto*) del grupo, o bien sus afirmaciones no son representativas de la doctrina del grupo, sino que son propias o de otro grupo, o están equivocadas o son insignificantes o irrelevantes a lo que hace al carácter del grupo en sí. Puede también apelarse, en ambos argumentos, al *prejuicio*, de modo tal que el carácter del individuo (en el caso de que se lo asocie con un grupo determinado) o del grupo (en el caso de que se lo asocie con un individuo determinado), impone un estándar de prueba más elevado que lo normal y exige contextualizar las opiniones o argumentos proferidos, o las evaluaciones circunstanciales, con lo que el ataque al carácter requiere de mayor evidencia para poder afectar la opinión que se tiene de la persona o grupo atacados.[742]

7.5.2.3.8. Estrategias *ad hominem* de contestación

Los dos siguientes esquemas son *respuesta dialécticas* que utilizan el ataque personal al carácter del oponente en el marco de un diálogo dado con el propósito de contestar argumentos o, en particular, un ataque personal planteado por el contrario. Usualmente constituyen contestaciones a las acusaciones o ataques personales planteados por un interlocutor contra otro, y pretenden desarmar la credibilidad del atacante poniendo en juego su capacidad acusatoria.

7.5.2.3.8.1. Argumento ad hominem desde los dos males

Proponente: El interlocutor contrario [respondedor; *respondent*] ha cometido una acción moral o

[742] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 152-153, 355. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 494-501; la asociación puede llegar tan lejos que un acto, una persona o un grupo son considerados parte y muestra de una época, de una institución, de un movimiento, de una sociedad, o de un régimen, y la esencia —como quiera que sea definida— de cada uno de ellos repercute sobre el elemento del otro nivel y viceversa, v. pp. 502-508. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 374-377. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 96-97.

legalmente repudiable/sancionable: [se cita la acción específica].

Respondedor:

Premisa: El interlocutor contrario [proponente; *proponent*] es igual de malo, puesto que también ha cometido una acción moral o legalmente repudiable/sancionable: [se cita una acción específica de tipo distinto de la citada por el interlocutor proponente, pero comparable en su carácter moral o legal].

Conclusión: *Por lo tanto*, el interlocutor contrario es una *mala persona* [*apelación etótica negativa; ad hominem*], y su argumento en mi contra *no debería ser aceptado* o *valorado* en absoluto [*refutación mediante el ataque personal*].

El argumento *ad hominem* desde los dos males pretende desarmar la acusación planteada por la contraparte. El interlocutor atacado en primera instancia bloquea la acusación del contrario atacando su credibilidad al acusarlo de una acción análoga. El argumento plantea varias combinaciones interesantes: por un lado, la apelación a la justificación desde dos males, utilizando como base un *argumento desde los dos males*, con las consecuencias que ello implica —v.gr., la *falacia* desde los dos males, puesto que la aceptación o tolerancia pasada de un mal no justifica la realización o aceptación de un mal presente—; y, por el otro, la apelación a una inconsistencia pragmática del interlocutor atacado en segunda instancia, quien plantea una crítica siendo él mismo pasible de ser criticado (suponiendo que el ataque sea real; lo que, si bien *prima facie* razonable, no es un argumento muy fuerte: el mal que el otro haya hecho o su mala reputación o carácter no quitan ni afectan la verdad del hecho de que el respondedor ha realizado una acción moralmente repudiable; ni es el carácter de una persona óbice absoluto a la posibilidad de que critique a otras[743]). En virtud de lo último, el movimiento dialógico se relaciona íntimamente con el *ad hominem* circunstancial, puesto que procede a atacar al interlocutor contrario mediante la alegación de una inconsistencia pragmática entre los compromisos derivados de un principio de acción implícito en el accionar del interlocutor proponente y los compromisos que se encuentran presupuestos cuando este mismo interlocutor realizar una crítica moral. Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Existe evidencia que pueda apoyar la alegación del proponente de que el respondedor ha realizado un acto moralmente repudiable?
2. Si la respuesta a la primera pregunta es afirmativa, ¿debería otorgarse credibilidad a la acusación del respondedor?
3. ¿Es relevante la acusación del respondedor a la alegación efectuada por el proponente en el diálogo?[744]

7.5.2.3.8.2. Argumento ad hominem «tu quoque»

[743] Aunque, Mt 7:1-5, Mc 4:24, Lc 6:37, Jn 8:7, BJ. Con el juicio con que juzguéis seréis juzgados; aquel de vosotros que esté sin pecado, que le arroje la primera piedra.

[744] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 160-161, 353.

El argumento *ad hominem* «*tu quoque*» es otra forma de contestación ofensiva que apela al ataque personal para quitar peso a las acusaciones de un oponente en el marco de un diálogo. En este caso, la acusación del primer interlocutor al otro puede ser de cualquier tipo, pero consiste esencialmente en alguna forma de *ataque personal* o *ad hominem*. El contrincante, en vez de atacar las premisas o las condiciones del argumento *ad hominem*, decide retrucar contestando que la otra persona adolece *exactamente del mismo defecto que él*. El propósito es socavar la credibilidad del oponente, quitando peso a la acusación original, y transfiriendo la carga de la prueba de nuevo al acusador original, que queda en la defensiva y necesita ahora justificarse a sí mismo. El esquema argumentativo es:

Proponente: El interlocutor contrario [respondedor; *respondent*] es una *mala* (*morally bad*) persona (sea porque tiene un mal carácter moral, es circunstancialmente inconsistente, está sesgada, etc.); por lo tanto, su argumento no debería ser aceptado. [*v.gr.,* algún tipo de argumento *ad hominem*]

Respondedor: El interlocutor contrario [proponente; *proponent*] es exactamente igual de malo [*tú también, «tu quoque»*], por lo que su argumento *ad hominem* contra mí no debería ser aceptado o valorado de modo alguno.

Las preguntas críticas son:

1. ¿Es el argumento *ad hominem* del proponente razonable y fuerte, de acuerdo con los criterios especificados para el tipo de que se trate?
2. ¿Es el argumento *ad hominem* del respondedor razonable y fuerte, de acuerdo con los mismos criterios?
3. Si el argumento *ad hominem* del proponente es fuerte, ¿qué tanta credibilidad debería darse a las alegaciones planteadas por el respondedor? ¿Es el respondedor un arguyente honesto en el marco de este diálogo en quien pueda confiarse sobre la verdad de la alegación que hace?[745]

7.5.2.3.9. Argumento *ad hominem* desde la atribución de un sesgo

La atribución de un sesgo a uno de los interlocutores en el marco de un diálogo, sobre todo en el marco de un diálogo crítico, es una crítica demoledora a la credibilidad del arguyente y que puede deshacer cualquier posibilidad de contribución intersubjetiva aceptable al diálogo. Puede, por tanto, ser utilizada tanto para evitar la aceptación de argumentos provenientes de fuentes excesivamente parciales, i.e., no críticas ni comprometidas con alcanzar la verdad, como para silenciar y excluir a un oponente de la discusión crítica al teñir todas sus contribuciones de un aura de desconfianza e inaceptabilidad en virtud de un sesgo alegado (lo que se conoce como

[745] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 161-162, 357. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 105, 305; en la p. 305 Johnson y Blair definen la falacia «*tu quoque*» como "*a variation of ad hominem in which an arguer attempts to discredit the adversary's argument by charging that the opponent is guilty of the very thing which he or she condemns in others*". Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 94-96.

envenenar la fuente o *poisoning the well*). Si bien es claro que toda persona será parcial al punto de vista que defiende en el marco de la discusión crítica, lo que la acusación o concepto de sesgo cubre es la *pérdida de la actitud crítica* neutral. Debemos recordar que en el marco de un diálogo persuasivo crítico existen dos objetivos de nivel distinto: si bien cada persona está comprometida con convencer racionalmente al contrario de su posición, ambos interlocutores están a su vez comprometidos con una búsqueda seria, regulada y racional de la verdad objetiva, y están o deberían estar dispuestos a ceder sus puntos en la medida en que el lado contrario presente argumentos más fuertes. Podemos definir así el *sesgo* o *mal sesgo* (*bias, bad bias*) como la incapacidad en un diálogo argumentativo por parte de uno de los interlocutores de abrirse a nueva evidencia o a dudas o críticas legítimas que puedan manifestarse en el diálogo[746] —en incumplimiento de las condiciones disposicionales internas de *apertura* e *interés*—. El *sesgo ilegítimo* se presenta cuando las inclinaciones, compromisos, intereses, influencias, afecciones, etc., de alguno de los interlocutores influyen ilegítimamente el modo en que argumenta en defensa de sus afirmaciones o interfieren con la capacidad del interlocutor para abrirse, escuchar, considerar o presentar razones contrarias a su posición, minimizando, ignorando o desechando de plano evidencia que invita a una conclusión distinta a la que él propone.[747]

El sesgo ilegítimo puede tener una multiplicidad de orígenes: puede estar ocasionado en intereses personales o particulares del arguyente —principalmente, la expectativa o preservación de un beneficio—, en un conflicto de intereses, en el compromiso dogmático o fanático con determinadas posiciones, teorías o ideologías, en la necesidad psicológica de confirmar o corroborar una posición, en vínculos afectivos, etc. Puede manifestarse de varios modos: (a) la incapacidad del arguyente para sopesar imparcial o desapasionadamente la evidencia del caso, sea a favor o en contra de su propia posición; (b) la utilización de técnicas de desvío (*slanting techniques*), incluyendo el *desvío* o *sesgo* por omisión, donde el arguyente omite presentar o minimiza en su argumento la evidencia que sugiere una conclusión alternativa a la suya, y el *desvío* o *sesgo* por distorsión, donde el arguyente describe, exagera, enfatiza o colorea los hechos que está reportando de un modo que realza la impresión que busca a favor de su conclusión, i.e., *describe arbitrariamente* la situación, la evidencia, o las razones a favor y en contra de cada posición con el propósito de favorecer su punto de vista [en **violación de las reglas 2.a, 9.d y 10**]; (c) la utilización de lenguaje sesgado o cargado, de modo que el mismo lenguaje con el que se avanza el argumento contiene tesis implícitas que el arguyente evita tener que probar y que sugieren o favorecen su postura (el caso del *innuendo*, lenguaje *emotivo* o *cargado*, o *definiciones cargadas*) [violación de la **regla 2**]; y (d) el cerramiento absoluto del

[746] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 155.
[747] Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 110-111.

arguyente a toda posibilidad de crítica o discusión de puntos de vista alternativos: el arguyente se niega a considerar cualquier razón contraria a su posición, pretendiendo forzar ilegítimamente un cierre del diálogo [en violación de la **regla 18**] e ignorando todas las reglas que pesan sobre él en el marco de un diálogo crítico [**reglas 4.c, 5, 6, 9, 15, 16** y **17**].[748]

7.5.2.3.10. Argumento desde el sesgo

El argumento desde el sesgo *no es un argumento ad hominem*, sino que procede a establecer una *caución* hacia la aceptación *prima facie* de un argumento.

Argumento desde un sesgo$_1$[749]

Premisa *mayor*:	Si *x* está sesgado, entonces es poco probable que *x* haya considerado toda la evidencia a favor y en contra antes de aceptar o arribar a la conclusión *A*.
Premisa *menor*:	El arguyente *a* está sesgado/es tendencioso/parcial.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] el arguyente *a* no ha considerado toda la evidencia a favor y en contra antes de aceptar o arribar a la conclusión *A*.

Argumento desde un sesgo$_2$[750]

Premisa *mayor*:	Si una secuencia argumentativa utilizada en un diálogo contiene indicaciones de que no ha tomado toda la evidencia a favor o en contra de una cuestión, entonces esa argumentación está sesgada/es tendenciosa.
Premisa *menor*:	La secuencia argumentativa en este caso muestra esas indicaciones.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] la secuencia argumentativa en este caso está sesgada/es tendenciosa.

Ambos argumentos buscan rebatir la inclusión de un arguyente o de una secuencia argumentativa en un diálogo persuasivo planteando la violación de reglas dialógicas claras. El arguyente o su discurso sufren de un sesgo ilegítimo y la argumentación pierde así plausibilidad inicial. Se asume un diálogo persuasivo de carácter crítico donde ambos interlocutores están interesados por la búsqueda seria de la verdad y la consideración de toda la evidencia disponible para un caso. El interlocutor o su argumentación violan estas consideraciones al presentar una imagen parcial del caso, i.e., un caso que no está basado sobre la consideración de toda la evidencia disponible. La plausibilidad o peso asignados a la conclusión y a las razones aducidas en su favor deben ser concordantemente disminuidos; aunque la refutación no es absoluta: los argumentos aun así pueden ser buenos, o no deberían ser rechazados de plano sin consideración sobre sus propios méritos. Las preguntas críticas en ambos casos son:

1. ¿En qué tipo de diálogo se encuentran involucrados los interlocutores? ¿Requiere el tipo de diálogo que los interlocutores sopesen críticamente toda la evidencia disponible a

[748] Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 110-123. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 257-264.
[749] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 156, 338.
[750] Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 238.

favor y en contra de una tesis? ¿Excluye de plano el tipo de diálogo la existencia de sesgos ilegítimos[751]?

2. ¿En función de que evidencia se afirma que el arguyente o su discurso están sesgados? ¿Es la evidencia relevante y suficiente?[752]

7.5.2.3.11. Argumento *ad hominem* desde un sesgo

Premisa:	La persona *a*, el proponente del argumento *α*, está sesgada.
Premisa:	El sesgo de la persona *a* involucra una violación en la obligación de tomar parte honesta y seriamente del tipo de diálogo *D*, del que *α* es parte.
Premisa:	*Consecuentemente*, *a* es una persona de mal carácter moral/no confiable/deshonesta, etc.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] el argumento *α* de *a* no debería ser aceptado/no debería ser tomado del mismo modo que si no exisiera el sesgo.

En este caso, el sesgo evidenciado es utilizado para atacar el carácter y la credibilidad del oponente y lograr, por ese medio, el rechazo de su argumentación. Debe tenerse mucho cuidado de evitar que el argumento de atribución a un sesgo o sus subtipos no sean utilizados ilegítimamente para silenciar o excluir a un oponente en el diálogo. Sin embargo, el ataque a la imparcialidad es razonable en la medida en que la conclusión del crítico no pretenda ser el rechazo absoluto del argumento, sino que deberíamos tomar mayor cuidado al aceptar o considerar los argumentos del proponente, dado que su imparcialidad se encuentra en juego. El crítico apunta a la existencia de un *cambio dialógico* oculto realizado por el proponente: lo que inicialmente era una investigación objetiva compartida sobre la falsedad o verdad de una tesis se ha convertido en un diálogo subjetivo donde una de las partes argumenta tendenciosamente a favor de una posición determinada en virtud de una agenda propia.[753] Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Cuál es la evidencia de que *a* es tendencioso/sesgado? ¿Es relevante y suficiente esa evidencia?
2. Si *a* es tendencioso o está sesgado, ¿se trata de un sesgo *ilegítimo* que es detrimental a la participación honesta y seria de *a* en el diálogo, o se trata de un tipo de sesgo normal y legítimo para el tipo de diálogo involucrado? ¿Es relevante el sesgo a las afirmaciones, conclusiones o argumentos de *a*, en particular, al argumento *α*?[754]

---

[751] V.gr., en una negociación es claro que los negociantes no estarán intentando alcanzar "la verdad objetiva", y que existirán intereses particulares que modificarán las actitudes de los interlocutores *sin que ello sea ilegítimo*, dado que las reglas del diálogo no lo excluyen.

[752] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* p. 156. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 235-238.

[753] Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 185-188.

[754] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp., 157, 338-339.

7.5.2.3.12. Argumento *ad hominem* «envenenando la fuente» ["*poisoning the well*"]

Mientras que el argumento *ad hominem* de atribución de un sesgo apunta generalmente a *un único* argumento del interlocutor, el argumento *ad hominem* por *envenenamiento de la fuente* o *poisoning the well* extiende el sesgo para apuntar contra todas las posiciones asumidas por el interlocutor, sea en el marco del diálogo o incluso en el futuro. Es una *acusación general* de sesgo que se utiliza para destruir *completamente* la credibilidad del interlocutor en todo el diálogo, no en relación a un caso o supuesto específico. El propósito es lograr el rechazo absoluto de todas las contribuciones del interlocutor. Es la desautorización absoluta del oponente en virtud de su carácter mismo que lo impide participar de cualquier modo en el diálogo y, bien logrado, ocasiona el rechazo por la audiencia de cualquier argumento de este interlocutor. El arguyente desacredita al oponente de modo prospectivo, sembrando la duda sobre su posición.[755]

Premisa:	Para todo argumento presentado en el diálogo *D*, la persona *a* está sesgada.
Premisa:	El sesgo de la persona *a* involucra una violación en la obligación de tomar parte honesta y seriamente del tipo de diálogo *D*, del que *α* es parte.
Premisa:	*Consecuentemente*, *a* es una persona de mal carácter moral/no confiable/deshonesta, etc.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] cualquier argumento *α* de *a* no debería ser aceptado/no debería ser tomado del mismo modo que si no exisiera el sesgo.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Cuál es la evidencia de que *a* está sesgado respecto de cualquier argumento que pueda presentar en el diálogo? ¿Cuál es la evidencia relevante y suficiente que apoya una aserción de *sesgo general* y cómo se relaciona con el objeto, tipo y contexto del diálogo?
2. ¿Es el sesgo atribuido una visión partisana normal que haya demostrado *a*, i.e., una posición asumida legítimamente por toda persona en la medida en que ingresa a una discusión argumentativa sobre la base de compromisos previos; o puede realmente demostrarse que *a* no está participando honesta y seriamente del diálogo?
3. ¿En qué respecto es *a* una *mala* persona, o cómo y por qué quedan destruidos el carácter y la credibilidad de *a*, según la evidencia de su participación en el diálogo que dan pie a considerar que existen dudas sobre su objetividad y credibilidad?
4. ¿Se está utilizando el ataque a la imparcialidad del arguyente con el propósito de impedir su participación en el diálogo, obstaculizarla, o destruir el vínculo de

[755] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 157-158. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 104, 302. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 208-209.

credibilidad entre arguyente y audiencia de modo tal que sus argumentos dejen de ser escuchados?[756]

7.5.2.3.13. "Envenenar la fuente" mediante la alegación de un sesgo grupal

El argumento *ad hominem* por envenenamiento de la fuente puede ser combinado con la culpabilidad por asociación para generar una acusación general o universal contra la credibilidad de una persona en virtud de su asociación con un grupo de personas determinados que presenta un sesgo particular. La persona forma parte de un grupo de intereses y por ende se ve excluida de contribuir honesta y objetivamente al diálogo, puesto que participa del sesgo.

Premisa:	La persona *a* ha argumentado a favor/en contra de la tesis *A*.
Premisa:	Sin embargo, la persona *a* está afiliada/asociada con el grupo *G*.
Premisa:	Es sabido que el grupo *G* es un grupo de interés particular que presenta una actitud sesgada (dogmática, prejuiciosa, fanática) y aboga exclusiva y agresivamente por su punto de vista particular.
Premisa:	*Por lo tanto*, uno no puede participar en una discusión crítica regulada y objetiva (*open-minded critical discussion*) sobre una cuestión con ninguno de los miembros del grupo *G*.
Premisa:	*Por lo tanto*, para todo argumento presentado en el diálogo *D*, la persona *a* está sesgada [en virtud de su asociación al grupo].
Premisa:	Este sesgo de la persona *a* involucra una violación en la obligación de tomar parte honesta y seriamente del tipo de diálogo *D*, del que *α* es parte.
Conclusión:	Por lo tanto, [plausiblemente,] cualquiera de los argumentos presentados por *a* no merecen ser escuchados o atendidos en una discusión crítica.[757]

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Ha dado *a buenas razones* en apoyo de la posición que adopta frente a *A*? ¿Puede su punto de vista ser evaluado en sus propios méritos?
2. ¿Qué clase de sesgo ha exhibido *a* y qué tan fuerte es? ¿Existe evidencia que apoye la afirmación de la existencia de un sesgo? ¿Es la clase de sesgo exhibida por *a* una buena razon para concluir que no está participando o contribuyendo honestamente al diálogo? ¿Existe evidencia para considerar que *a* exhibe un sesgo *ilegítimo*?
3. ¿Existe evidencia de un giro dialéctico hacia otro tipo de diálogo?
4. ¿Es realmente *a* parte del grupo *G* o se encuentra asociado con *G* de algún modo? ¿Es suficiente y relevante la asociación o afiliación con *G* como para atribuir un sesgo determinado a *a*? ¿Son ciertas las acusaciones que se labran contra el carácter del grupo

[756] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 158, 356.
[757] La modificación de la conclusión es interesante. La credibilidad de *a* se ve destruída por formar parte de un grupo de fanáticos, dogmáticos, prejuiciosos, etc. Por lo tanto, dado que estamos discutiendo una tesis críticamente, sus argumentos *no merecen ser escuchados* (*are not worth listening or paying attention to*).

G y de sus miembros en particular? ¿Puede estar cometiéndose una *falacia de división* o de *composición*?[758]

7.5.2.4.Argumentos desde la aceptación popular

7.5.2.4.1. Concepto

Los argumentos desde opiniones *general* o *popularmente* aceptadas, también llamados argumentos endóxicos, son argumentos de carácter plausible sumamente débiles basados en la aceptación general de una conclusión u opinión determinada, i.e., en el *consenso* o *endoxa*. Tradicionalmente son considerados una falacia, puesto que en su forma genérica confunden la posibilidad práctica de tomar una proposición como plausible en virtud de su aceptación general o por un grupo determinado de personas en contextos de incertidumbre con el *establecimiento* de la *verdad* o *falsedad* de la proposición *en función* de la *aceptación general*. Walton, Reed y Macagno, sin embargo, defienden el argumento como una instancia plausible de argumentación que puede soportar cierta carga: la aceptación de una proposición en virtud de su aceptación general o un consenso alrededor de ella es *razonable* en muchos contextos, si bien la aceptación siempre será de carácter provisorio y derrotable. Es una forma dialéctica de argumentación que, en ciertos contextos, puede trasladar la carga de la prueba de una parte a otra de la discusión, sobre todo cuando el consenso apelado es de carácter técnico, está bien evidenciado y existen razones para creer que la opinión de la mayoría es correcta; o bien es un argumento que en ciertos contextos prácticos puede salvar la falta de evidencia objetiva directa sobre la proposición por apelación a un consenso mayoritario presuntivamente formado sobre la evidencia que en el caso no está disponible.[759]

El argumento de *apelación a la popularidad* o *ad populum* constituye la **falacia de apelación a la popularidad** o ***ad populum*** en la medida en que el argumento pretenda *inferir de modo necesario la verdad de la proposición en virtud de su aceptación popular o el consenso alrededor de ella*. En el mismo sentido, la misma falacia se comete en tanto y en cuanto se pretende inferir de modo necesario la *falsedad* de una proposición en virtud de su no aceptación por la mayoría o por el consenso general.[760] Es la expresión de la conclusión como una necesidad lógica y categórica derivada de la aceptación o condenación mayoritaria en vez de la recomendación de una actitud pragmática o dialógica de presunción plausible hacia la

[758] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 158-159, 356-357.
[759] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 121-124. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 112-113. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, p. 319.
[760] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, p. 162.

proposición (i.e., su aceptación o rechazo provisional en el contexto dado) la característica esencial de la falacia de apelación a la opinión popular.[761] La realidad es que la justificación epistémica de una proposición como verdadera o falsa es *independiente* de quien la sostenga —la opinión mayoritaria es *irrelevante* como premisa a los efectos de la afirmación de una proposición como verdadera o falsa: la mera aceptación no convierte una proposición en verdadera, ni el mero rechazo en falsa; debe existir suficiente evidencia de fondo que permita vincular de modo aceptable el *consenso* sobre la proposición y la verdad o falsedad de la proposición.[762] Otros potenciales usos *falaces* de la apelación a la popularidad son: (i) la apelación de carácter patético a un sentimiento de popularidad en el auditorio que es *irrelevante* con el propósito de asegurar la aceptabilidad de una conclusión que no se encuentra apoyada por evidencia directa suficiente, dándose en el caso la *evasión de la carga de la prueba por el proponente*, en violación de las **reglas 1, 6, 9, 12, 13, 14 y 18**; (ii) la apelación al consenso mayoritario con el propósito de cerrar o impedir el diálogo y la discusión crítica de la proposición prematuramente forzando la aceptación de la conclusión y/o impidiendo al antagonista poner en duda la proposición expresada en una variante de *argumentum ad verecundiam,* en violación de las **reglas 1, 4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 15** y **18**; (iii) la apelación a la popularidad o consenso mayoritario con el propósito de generar una dicotomía de *nosotros-ellos* que, o bien busca forzar la aceptación de la conclusión por el antagonista al presentar una premisa implícita irrelevante constituída por la identificación con el grupo (*se pretende que el antagonista, de modo consistente con su identificación y compromiso con un grupo determinado, se adhiera a las proposiciones que son parte del conjunto de compromisos del grupo de modo acrítico*), o bien busca forzar el cierre prematuro del diálogo y la discusión crítica o impedir *todo tipo de diálogo razonable* sobre la proposición en virtud de la dicotomía y la identificación con compromisos partidarios; en ambos casos violándose las **reglas 1, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 18**.[763]

7.5.2.4.2. Esquema básico

Los esquemas básicos típicos del *argumentum ad populum* son los siguientes:

Argumento de apelación a la popularidad$_1$

Premisa: Todos (en un grupo de referencia particular) aceptan/rechazan *A*.

[761] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 123-124. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 112-114, 133.
[762] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 218-220. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 362-363. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 176-178, 302-303. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 146.
[763] Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 112-116, 133.

Conclusión: Ergo, *A* es verdadero (o deberías aceptar *A*)/es falso (o deberías rechazar *A*).

Walton, Reed y Macagno proponen una variación que deja traslucir el carácter *derrotable* del argumento:

Argumento de apelación a la popularidad$_2$ (presuntivo)

Premisa: Si una gran mayoría en un grupo de individuos de referencia particular *G* acepta la proposición *A* como verdadera (falsa), entonces existe una presunción derrotable a favor (contra) la proposición *A*.

Premisa: Una gran mayoría en el grupo de individuos de referencia particular *G* acepta la proposición *A* como verdadera (falsa).

Conclusión: Por lo tanto, [plausiblemente], existe una presunción a favor (en contra) de la verdad de la proposición *A*.

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Es cierto que una gran mayoría de los individuos del grupo de referencia *G* aceptan la proposición *A* como verdadera/falsa? ¿Se ha provisto evidencia relevante y suficiente para mostrar que una gran mayoría de los individuos del grupo de referencia *G* aceptan la proposición *A* como verdadera/falsa?
2. ¿Existe otra evidencia relevante disponible que podría apoyar la tesis contraria, v.gr., que *A* es falsa/verdadera? ¿Existe evidencia relevante disponible de carácter directo que podría apoyar la misma aserción, v.gr., que *A* es verdadero/falso, por lo que la apelación al consenso es improcedente? Cualquier evidencia relevante y suficiente al contrario debe ser tomada en cuenta y rechaza de plano la apelación *ad populum*, trasladando la carga de la prueba al contrario, que debe aportar ahora evidencia directa a favor de la tesis que mantiene o, en su caso, evidencia que pueda mostrar que la evidencia contraria es circunstancial y/o que la opinión mayoritaria tiene un peso mayor en virtud de ciertas condiciones que permiten desestimar la evidencia contraria presentada como anecdótica[764].

[764] Es claro que es irrazonable, en circunstancias normales, preferir la opinión mayoritaria en sí frente a clara evidencia en contrario de la tesis mayoritaria. Lo que intentamos transmitir aquí son esos casos excepcionales donde una persona intenta argumentar contra una tesis mayoritaria citando supuesta evidencia en contrario, generalmente preseleccionada y sesgada, o evidencia contraria que no es más que casos excepcionales que sólo confirman la regla en vez de rechazarla de plano. El caso que tenemos en mente es un caso típico también: Pedro se encuentra discutiendo con Tomás sobre el calentamiento global y el cambio climático. Tomás se niega a aceptar los argumentos de Pedro, por lo que este último apela al argumento de que la comunidad de científicos que ha estudiado el tema está en su casi totalidad de acuerdo sobre la existencia real de un cambio climático grave. Este era el momento que Tomás estaba esperando. De su bolso, Tomás saca y presenta dos o tres *papers* que confirman su postura o, para respetar la condición planteada en la pregunta crítica, mediciones de su propia ciudad que muestran que en los últimos años la temperatura promedio ha descendido —lo que ni siquiera es inconsistente con el planteo del calentamiento global bien entendido—. Esa evidencia tan particularizada, circunstancial y sesgada no debería de plano permitir desechar una tesis como la existencia del calentamiento global, que tiene una aceptación cuasi unánime. Tomás debería presentar evidencia de mucha mayor extensión, sobre todo considerando que su propia evidencia es criticable y/o puede ser explicada dentro de la explicación del calentamiento global, o puede tratarse de un fenómeno aislado —Tomás estaría

3. ¿Qué razones hay para creer que la postura adoptada por la mayoría en el caso es la postura correcta? ¿Es la práctica o creencia popular apelada tan ampliamente aceptada como correcta que la carga de la prueba puede ser justificadamente pasada a quien la cuestiona (*status quo*)? Deben existir razones de peso que nos permitan presuponer que es probable que la mayoría en el caso tenga razón sobre lo que se afirma; si no existen, o existen razones para dudar de la mayoría, el argumento cae bajo su propio peso.
4. ¿Es relevante la popularidad de la creencia, convicción, práctica, etc., a la afirmación realizada?[765]

7.5.2.4.3. Variaciones de la forma básica

Argumento de apelación a la popularidad desde una posición epistémica privilegiada

Premisa: Todos/la mayoría en un grupo de individuos de referencia *G* acepta la proposición *A* como verdadera/falsa.
Premisa: Este grupo de individuos particular *G* está en una posición epistémica privilegiada como para saber si *A* es verdadero/falso.
Conclusión: Por lo tanto, [plausiblemente], existe una presunción a favor (en contra) de la verdad de la proposición *A*.

Argumento de apelación a la popularidad desde una opinión experta

Premisa: Todos/la mayoría en un grupo de individuos de referencia *G* acepta la proposición *A* como verdadera/falsa.
Premisa: Este grupo de individuos particular *G* está constituido por expertos en el área de conocimiento que contiene *A*.
Conclusión: Por lo tanto, [plausiblemente], existe una presunción a favor (en contra) de la verdad de la proposición *A*.

Argumento de apelación a la popularidad desde la deliberación

Premisa: Todos/la mayoría en un grupo de individuos de referencia *G* acepta la proposición *A* como verdadera/falsa.
Premisa: Los individuos que componen el grupo de referencia *G* han deliberado extensa e inteligentemente sobre si aceptar la proposición *A* como verdadera o no.
Conclusión: Por lo tanto, [plausiblemente], existe una presunción a favor (en contra) de la verdad de la proposición *A*.

Argumento de apelación a la popularidad desde la justificación moral/técnica (*excusa*)

Premisa: Todos/la mayoría en un grupo de individuos de referencia *G* acepta/rechaza la política de acción *A*.
Premisa: El grupo de individuos de referencia *G* presenta un carácter moral intachable/positivo. —(*Group G is morally good*) // El grupo de individuos

---

cometiendo en realidad una inducción o generalización precipitada. Obviamente, si Tomás tiene evidencia fuerte, suficiente y relevante, de años de estudio como científico dedicado al tema, que corrobora la tesis contraria, la apelación al consenso mayoritario de Pedro cae, puesto que después de todo no puede establecer la verdad de la tesis sino meramente recomendar su aceptación. Es posible que Tomás tenga razón y la comunidad científica global no —no debemos caer en el *ad verecundiam* tampoco.

[765] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 123-125, 311. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 91-92. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 105-108.

de referencia *G* presenta una *expertise* intachable en la materia.

Premisa:	Hacer *x* (o *aceptar/rechazar A*) muestra que *x* (o la política de acción *A*) es una norma de conducta *aceptable/repugnable* a *G*.
Premisa:	Yo (el hablante) soy miembro de *G*.
Conclusión:	Por lo tanto, [plausiblemente], mi realización de *x* (o *aceptación/rechazo* de *A*) está moralmente/técnicamente justificada como una acción o política de acción aceptable.[766]

Argumento de apelación a la popularidad desde la justificación moral/técnica

Premisa:	Todas las personas buenas/expertas en el área de conocimiento *S*, o personas que forman parte de un grupo con buenas cualidades morales/de expertos *G*, aceptan/rechazan la política de acción *A*.
Premisa:	Tu objetivo es o debería ser ser una buena persona/un experto, o miembro de un grupo con buenas cualidades morales/de expertos.
Conclusión:	Por lo tanto, [plausiblemente], deberías aceptar/rechazar la política de acción *A*.

En este caso, el argumento funciona a través de una *retórica de pertenencia*: es el deseo de pertenecer el que empuja a aceptar o rechazar una política de acción *A*. De más está decir que con este caso no puede establecerse la verdad o aceptabilidad de una proposición; y que la política de acción debería ser sometida a un análisis crítico independiente del carácter moral del grupo. Todos estos esquemas pueden ser falaces en la medida en que se pretenda evitar la discusión razonable de una tesis por apelación a la presión impuesta por el número del grupo, por la pertenencia al grupo, o por el carácter o autoridad alegados del grupo de referencia, violando en particular la **regla 4**. Las siguientes cuatro variaciones también apelan a una retórica de pertenencia, pero la modifican para integrar un carácter ético implícito a la posición del proponente que se pretende obligue al interlocutor a aceptar la conclusión:

Argumento de apelación a la popularidad desde la comonalidad

Premisa:	Yo (el hablante) soy una persona ordinaria, esto es, comparto un trasfondo común[767] con los miembros de la audiencia (grupo *G*).

[766] El argumento presentado por Walton, Reed y Macagno como ejemplo es el de un médico que ha sido acusado de mala praxis en función del tratamiento que brindó a un paciente. El médico acusado se defiende apelando a la práctica popular entre un grupo de expertos, intentando mostrar que su acción estaba técnica y moralmente justificada. Dirá entonces: "*todos los expertos en la comunidad médica aceptan como normal para el caso que he tratado el tratamiento que he brindado; no puede dudarse del carácter moral intachable y la expertise de la comunidad médica, y se observa que el hecho de que otorguen este tratamiento de modo general para casos análogos al que he tratado implica que aceptan este tratamiento como bueno y normal; y yo soy también un médico, por todo lo que el tratamiento que he otorgado al paciente en este caso ha estado técnica y moralmente justificado*". Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes*, pp. 127-128 [hemos modificado el ejemplo para adaptarlo a la forma del esquema]. El carácter del ejemplo sugiere que el esquema es combinable con la apelación *ad populum* a una opinión experta, o bien que la segunda premisa debería permitir incluir la apelación a la *expertise* de un grupo antes que a su carácter moral; u a otros caracteres que pudieran ser relevantes; y lo mismo que la conclusión puede ser adaptada para la introducción de justificaciones de carácter técnico.

[767] El trasfondo común con la audiencia suele ser ilustrado mediante ejemplos que se pretenden comunes, y que encierran también cierta apelación patética.

Premisa: Tú (el oyente) eres un miembro de esta audiencia (grupo *G*).
Conclusión: Por lo tanto, [plausiblemente], deberías aceptar lo que digo.

Argumento de apelación a la popularidad desde la exclusión[768]

Premisa: Todos en este grupo *G* aceptan/rechazan *A*.
Premisa: El ser parte de este grupo *G* es algo que tú, el oyente, valoras mucho.
Premisa: Si no aceptas/rechazas *A*, serás excluido de este grupo *G*.
Conclusión: Por lo tanto, [plausiblemente], deberías aceptar/rechazar *A*.

El argumento desde la exclusión tiene dos variantes positivas basadas en la admiración o estatus de una comunidad determinada:

Argumento de apelación a la popularidad desde la inclusión en una élite[769]

Premisa: Todos en este grupo *G* aceptan/rechazan *A* (o tienen/no tienen una propiedad *P*, o poseen/no poseen un objeto *O*).
Premisa: Este grupo *G* es una élite, esto es, todos los que pertenecen a él gozan de prestigio [en un contexto dado].
Premisa: El prestigio es un objetivo importante para tí, el oyente.
Premisa: Si aceptas/rechazas *A* (adquieres/abandonas una propiedad *P*, compras/abandonas un objeto *O*), serás incluido en este grupo *G*.
Conclusión: Por lo tanto, [plausiblemente], deberías aceptar/rechazar *A* (etc.).

Argumento de apelación a la popularidad desde la inclusión por vanidad[770]

Premisa: Todos en este grupo *G* de gente admirada (popular) aceptan/rechazan *A* (o tienen/no tienen una propiedad *P*, o poseen/no poseen un objeto *O*).
Premisa: Si aceptas/rechazas *A* (adquieres/abandonas una propiedad *P*, compras/abandonas un objeto *O*), serás incluido en este grupo *G*.
Conclusión: Por lo tanto, [plausiblemente], deberías aceptar/rechazar *A* (etc.).

De más está decir que la gran mayoría de estas variaciones no tienen lugar alguno en la discusión crítica, sobre todo en la medida en que son utilizadas con el propósito de coartar la libre discusión de una tesis o de garantizar un cortocircuito del proceso dialéctico forzando la aceptación de una tesis o posición determinada, sobre todo cuando pretenden determinar la *verdad* de una premisa y no su recomendación, i.e., cuando la conclusión es afirmada de modo absoluto y sin cualificación alguna.[771]

7.5.2.4.4. Argumento desde una práctica popular

Argumento desde una práctica popular o *ad populum pragmático*

Premisa: Si todos o una gran mayoría de los individuos del grupo de referencia *G* realiza/no realiza *A*, o actúa como si *A* fuera/no fuera el curso de acción

[768] Nominado por Walton, Reed y Macagno como *rhetoric of belonging ad populum argument*. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* p. 130.
[769] Nominado por Walton, Reed y Macagno como *snob appeal ad populum argument*. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* p. 130.
[770] Nominado por Walton, Reed y Macagno como *appeal to vanity ad populum argument*. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* p. 131.
[771] Para todas las variantes: Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 124-132, 311-313.

	aceptable o correcto, entonces *A* es/no es el curso de acción aceptable/correcto.
Premisa:	Todos o una gran mayoría de los individuos del grupo de referencia *G* realiza/no realiza *A*, o actúa como si *A* fuera/no fuera el curso de acción aceptable o correcto.
Conclusión:	Por lo tanto, [plausiblemente], *A* es/no es el curso de acción aceptable/correcto.

Es la contraparte práctica del argumento *ad apopulum*. Las preguntas críticas son:

1. ¿Qué acciones u otros signos demuestran que una gran mayoría del grupo de referencia *G* acepta o rechaza *A* como un buen curso de acción?
2. Incluso si una mayoría de *G* aceptara/rechazara *A* como un buen curso de acción, ¿qué bases o evidencia existe para considerar que el grupo está justificado en aceptar/rechazar *A*? La falacia que suele cometerse en este tipo de argumentos es la **falacia de apelación a la tradición**: porque un grupo siempre haya hecho una cosa de determinado modo *no se sigue que las cosas deban seguir haciéndose del mismo modo*. Generalmente, el argumento desde una práctica popular apela al *pasado* y a la *forma tradicional de hacer las cosas*. Sin embargo, los criterios y valores pueden cambiar, y la mera tradición no es ni será jamás suficiente para poder asignar un valor de verdad positivo o negativo a una forma de hacer las cosas o a las formas alternativas. El argumento es plausible, y no debe ser tomado con más fuerza del que amerita.[772]

7.5.3. Argumentos de aplicación de reglas a casos

7.5.3.1.Argumentos basados en casos

7.5.3.1.1. Argumento desde la analogía

La exposición del argumento desde la analogía es compleja en virtud de las múltiples aproximaciones existentes al problema de la analogía y su validez o no como razonamiento. Procederemos, por tanto, del siguiente modo: expondremos en primer lugar el concepto y esquema básico del argumento desde la analogía, luego seguiremos con la tipología que creemos es posible distinguir dentro de los argumentos derrotables desde la analogía, y terminaremos

[772] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 131-132, 314. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, p. 163. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 93-94. Podemos vincular este punto también con las **falacias *ad antiquitatem*** y ***ad novitatem***, que se cometen respectivamente al sostener que la antigüedad o la novedad de una tendencia, movimiento, práctica o forma de actuar o pensar legitiman o justifican tales tendencias, movimientos, prácticas o formas de actuar o pensar. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 220-222.

con la consideración sobre la *naturaleza* del esquema del argumento desde la analogía y la vinculación y distinción con el argumento desde la clasificación verbal.[773]

7.5.3.1.1.1. Forma básica

En su forma *más básica* el argumento desde la analogía es la inferencia por la que se adscribe una propiedad a una entidad o caso en virtud de una similitud con otro entidad o caso que contiene esa propiedad. En este sentido, el esquema argumentativo propuesto por Walton, Macagno y Reed[774] es:

Argumento desde la analogía básico

Premisa *mayor*:	Generalmente, el caso C_1 es similar al caso C_2.
Premisa *menor*:	La proposición *A* es verdadera (falsa) para/en el caso C_1.
Conclusión:	[Plausiblemente,] la proposición *A* es verdadera (falsa) para/en el caso C_2.

[773] Fuentes para la sección: Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 103-105. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 266-274. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 318-345. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 175-176. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 335-340. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 115-119. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 204-206. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 194-201. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 161-163, 217. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 43-70, 80-86, 315. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 96-97. Cf. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 569-609, quienes hacen un trato muy distinto de la analogía, la que observan principalmente a partir de sus fines ilustrativos o explicativos. Ello se observa más que nada en los ejemplos y la estructura básica de la analogía que tratan, consistente en "A es a B lo que C es a D" y "A es a B lo que B es a C" o variaciones de la analogía de tres términos. La analogía suele tener, en varios de los casos considerados por los autores, no un propósito de transferencia de propiedades sino el de facilitar la comprensión de una noción o enfatizar determinados rasgos. En otros casos considerados por los autores, la analogía se refiere a lo que en este trabajo denominamos *argumento por analogía lógica*. La analogía es un procedimiento metaargumentativo donde dos o más argumentos o situaciones son comparados en virtud de una semejanza *relacional*, de modo tal que puede afirmarse que "A es a B lo que C es a D". En virtud de esta semejanza de relación estructural o lógica, se pretende afirmar que lo que vale para la relación entre A y B vale también para la relación entre C y D. Podemos tomar por caso un ejemplo extraído del Quijote y citado por los autores: si decimos que un caballero andante sin dama es como un árbol sin hojas, las valoraciones que atribuimos al árbol por no tener hojas (incompleto, pobre, triste, etc.) son transferidas al caballero andante por no tener dama. Una relación repercute sobre la otra, sin necesidad de una transferencia explícita; y en algunos casos la semejanza planteada puede apuntalar otros procedimientos argumentativos. Sin embargo, el caso no es del todo claro: piénsese *cual es el propósito* de la analogía: ¿es acaso transferir a modo de conclusión las propiedades —argumentando así que la similitud de los casos plantea la necesidad de adscribir las mismas propiedades, lo cual parece un poco rebuscado—, o sólo pretende suscitarlas a nuestro entendimiento pero sin demasiado compromiso, o quizás se limita a ilustrar figurativamente la situación del caballero solitario?. En el mismo sentido, cf. Marraud, Hubert, «Argumentos a fortiori». *THEORIA* 29, n.º 1 (2014): 99-112. doi:10.1387/theoria.6275.

[774] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* p. 56.

Algunos autores[775] complejizan el esquema agregando el requisito de que los casos sean *relevantemente similares*, especificando que los casos deben compartir un conjunto de propiedades [a_1, a_2, …, a_n] que permita catalogarlos como similares, que estas propiedades deben ser relevantes a la propiedad a_i que es adscrita en virtud de la similitud al caso sujeto del argumento, y que no deben existir propiedades relevantes a la adscripción de la propiedad a_i que socaven la similitud estipulada por la primera premisa. Walton, Macagno y Reed reconocen la posibilidad de un argumento desde la analogía *más complejo* que el inicial donde se considera la relación existente entre la propiedad adscrita a_i y el conjunto de propiedades consideradas para la comparación entre los casos considerados, de modo tal que el argumento procede *partiendo de la base* de que la similitud entre los casos es *relevante* a la adscripción de una similitud adicional constituida por la adscripción de la propiedad a_i. Aclaran, sin embargo, que *no todos los argumentos de analogía utilizan y requieren esta premisa*, y que en muchos casos la analogía falla simplemente *no por la inexistencia de propiedades relevantes para la adscripción de la propiedad considerada*, sino porque no se utilizan dos casos genuinamente similares —v.gr., porque la premisa mayor del esquema básico es inaceptable. Al respecto, proponen el siguiente ejemplo[776] de argumento desde la analogía:

Premisa *mayor*: Esta manzana es roja como esta pelota.
Premisa *menor*: Esta manzana sabe bien.
Conclusión: Ergo, esta pelota sabrá bien también.

Observemos también el siguiente ejemplo que proponen para el esquema básico de analogía:

Premisa *menor*: Mis zapatos viejos llevan ya varios años y todavía parecen como nuevos.
Premisa *mayor*: Este par de zapatos nuevos ha sido comprado en la misma tienda que mis zapatos viejos.
Conclusión: Ergo, este par de zapatos nuevos será igual de bueno que los anteriores.

En el primer ejemplo, argumentan los autores, no es necesariamente una falla en el requisito de que las similitudes sean relevantes a la conclusión lo que derrota la analogía, sino que la razón puede ser, más bien, que no se ha cumplido directamente la primera premisa: la pelota y la manzana no son similares. Los casos comparten algunas propiedades, pero *no son generalmente similares*. El mismo conocimiento general nos proporciona la información necesaria para entender donde falla el argumento. Aducen que lo mismo sucede en el caso de los zapatos. Para usar sus propias palabras: "[*j*]*ust as in the shoe case, the argument stands or fails based on*

[775] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 267-270. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 320-329, 333-335. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 335-340. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 115-119. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 204-206. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 161-163, 216-217.

[776] Hemos modificado un poco la presentación de los ejemplos, tanto por cuestiones de traducción como de estructura. V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* p. 56 y ss.

unstated but generally known premises that support or undermine the explicit ones. The explanation of whether an argument is strong or weak may turn on these factors, and not on some mysterious notion of relevant similarity that seems hard to define or explain. These considerations suggest that we need to look into the factors behind why an argument from analogy fails."[777]

No estamos tan seguros de que deba desestimarse de plano la afirmación de que lo que nos interesa encontrar en los argumentos de analogía son *propiedades relevantes*, sea de modo positivo o negativo, para determinar la *posibilidad* o *imposibilidad* de adscribir una propiedad *positiva* o *negativa* a un caso en el que desconocemos si esa propiedad es predicable o no en virtud de una comparación con uno o varios casos similares. La extrapolación de una propiedad observada en un caso debe girar sobre el hecho de que los casos comparten las propiedades que son relevantes para la determinación de esa otra propiedad. Cuando hablamos de "caso similar" estamos escondiendo, en realidad, dos posibilidades. Que los casos sean, por decirlo de algún modo, "*tópicamente*" similares, i.e., que compartan similitudes tales que nos permitan *prima facie* decir que un caso es parecido a otro; y que los casos sean "*lógicamente"* o "*estructuralmente"* similares, con lo que queremos decir que comparten las propiedades que son o se han considerado relevantes para la adscripción o presencia de una determinada propiedad, y que son las que nos permiten extrapolar la propiedad de un caso a otro *en virtud y sobre la base de la mera comparación*[778].[779] Para tomar un caso sencillo, notemos que dos libros pueden ser "*tópicamente*" similares en muchos aspectos: ambos son libros, ambos cuentan historias, ambos están impresos, ambos son del mismo autor, ambos son del mismo género literario, ambos tienen el mismo tamaño, etc. Pero para poder sostener, por ejemplo, que un libro que no hemos leído será tan bueno y disfrutable como otro que sí hemos leído y disfrutado necesitamos considerar —*y estamos considerando implícitamente al realizar la analogía*— cuestiones de similitud "*lógica*" o "*estructural*" entre los libros: v.gr., que ambos son del mismo autor, ambos pertenecen al mismo género y ambos han sido escritos con la misma intención artística.

Si bien comprendemos que el esquema básico o composición básica del patrón de analogía es generalmente el usual, no compartimos con los autores la consideración precitada sobre el concepto de las propiedades "relevantes". En primer lugar, no parece un concepto tan ambiguo como sugieren: la analogía depende de las propiedades que son *probativamente*

---

[777] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* p. 59.

[778] El punto es importante. El argumento analógico *razona horizontalmente*, sobre la base sola de la similitud entre los casos. En la medida en que ingresan elementos como la deducción de principios generales o la clasificación de un caso en categorías el esquema comienza a integrarse con otros esquemas argumentativos como el esquema de la clasificación.

[779] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 103-104; algunos puntos de interés notados por el autor son los siguientes: en primer lugar, la relación entre los dos análogos nunca es completamente isomórfica, los casos *no son completamente idénticos*. Lo que interesa es la *clave de la analogía*, v.gr., lo que Aarnio llama "analogy key", que son las *propiedades relevantes* a la propiedad que es transferida en virtud de la comonalidad de un análogo a otro.

relevantes a la conclusión[780]. Las propiedades consideradas serán relevantes en la medida en que refuercen o debiliten la consideración de la conclusión. Las *similitudes* serán relevantes si la propiedad bajo evaluación depende de ellas y su presencia en términos estructurales, puesto que si no, no avanzarán la conclusión y serán irrelevantes. Siguiendo el ejemplo del libro: el libro puede haber sido impreso en el mismo gramaje de papel que el anterior pero, generalmente, eso es una propiedad irrelevante a mi capacidad de disfrutar el libro en virtud de su contenido. Las *diferencias* serán relevantes si la propiedad bajo evaluación también depende de ellas y éstas pueden romper la posibilidad de adscribir la propiedad dado que lo que se mantiene en un caso ya no puede plausiblemente mantenerse en otro. También se trata de una relevancia probativa: la consideración de las diferencias hace menos plausible la conclusión, y disminuye la relevancia de las similitudes. Si el libro es del mismo autor, pero me entero que en vez de ciencia ficción el autor ha decidido escribir un romancero inspirado en la mitología maya, quizás deba reveer la fuerza de la analogía. En segundo lugar, el hecho es que justamente la consideración de similitudes y diferencias relevantes e irrelevantes subyace a todo el planteo de los autores. El ejemplo de la manzana no falla *sólo* porque la manzan no es generalmente similar a la pelota, sino al contrario. Primero, porque la manzana y la pelota son bastante parecidas en muchos aspectos "*tópicos*" (son pequeñas, redondas, rojas, duelen cuando te las tiran, etc.), pero fallan en ser similares en las propiedades que son relevantes para la adscripción de la propiedad de una a otra (la manzana es una fruta y la pelota no). En este primer sentido, decir que la manzana es generalmente similar a la pelota o bien es falso porque la manzana, si bien es similar en muchos aspectos, no lo es en los aspectos relevantes, o bien es falso porque lo que interesa en el caso es una definición estricta de similitud general y no laxa, porque la verdad es que, al fin y al cabo, una manzana y una pelota roja chiquita si son bastante parecidas. En este último punto la cuestión de las propiedades relevantes se subsume en la definición del concepto de "generalmente similares" que se esconde en la premisa mayor. Segundo, el ejemplo de la manzana también falla porque *se ha seleccionado una propiedad que es irrelevante a la adscripción de la propiedad bajo evaluación*. El sabor de una cosa *no depende del color*, y eso lo sabemos en virtud del mismo marco de referencia epistémico apuntado por los autores como subyacente a las premisas. Si reconocen el marco de referencia, i.e., la consideración de factores relevantes como similitudes y diferencias en virtud de un conocimiento compartido, ¿por qué no explicitarlo? Lo mismo sucede con el ejemplo del zapato: todo el ejemplo gira, a pesar de la simpleza del esquema, en una premisa implícita del tipo "la *procedencia* o *marca* de un zapato es una propiedad relevante a la hora de determinar su potencial calidad", que a su vez gira sobre un *backing* epistémico que, entre muchas premisas, podría incluir "una *misma marca* suele

[780] Usando la definición de relevancia expuesta *supra* y considerada por Walton. V. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 268-274.

hacer zapatos de *igual o similar calidad*" o "*una misma tienda suele vender zapatos de una misma calidad*", o "*un mismo zapatero suele hacer zapatos similares en calidad*", todo lo que es no más que una consideración de una propiedad relevante a la propiedad adscrita, y donde no resulta difícil entender qué consideramos relevante como sugieren los autores[781].

El argumento *complejo* puede asumir las siguiente formas:

Argumento desde la analogía complejo

Premisa *mayor*:	En términos generales, el caso C_1 es similar al caso C_2 en virtud de las propiedades [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa *de predicación*:	El caso C_1 predica, además, la propiedad a_i. —o, la propiedad a_i es verdadera del caso C_1.
Premisa de *relevancia*:	Las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] son relevantes para la concurrencia en el caso C_1 de la propiedad a_i.
Premisa *de diferencia*:	No existen diferencias [d_1, d_2, …, d_n] entre los casos C_1 y C_2 que sean relevantes a la concurrencia en el caso C_1 de la propiedad a_i, o que impidan adscribir al caso C_2 la propiedad a_i.[782]

[781] Queremos enfatizar que no buscamos reñir con los autores sin más. La realidad es que la exposición de las páginas pp. 43-70 en *Argument Schemes* no es muy clara al respecto y creemos que existen buenas razones para complejizar el argumento desde la analogía y explicitar los componentes implícitos, sobre todo la consideración de similitudes y diferencias (*qua* propiedades de los casos de análisis) relevantes a la propiedad adscrita. Es *cierto* que el argumento analógico básico como sugieren Walton, Reed y Macagno puede predicar una consideración de lo que referimos como similitud "tópica" entre los análogos, pero no por ello *desconsidera*, ni debería desconsiderar un evaluador, la *relevancia* de las similitudes y diferencias destacadas. Después de todo, la plausibilidad del argumento no depende de que los casos sean sencillamente similares, sino que lo sean en los aspectos correctos y que no existan diferencias en los aspectos correctos que siembren duda sobre o destruyan la inferencia. Para la discusión mentada, v. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 48-64. Existen seguramente discusiones de los autores que no hemos podido analizar, por lo que nuestra propia discusión es tentativa en sus conclusiones y derrotable.

[782] Existe la posibilidad de plantear la pregunta de si las similitudes no deben ser cuantitativamente superadas por las diferencias. La aproximación en este caso es simplista. La mencionamos porque algunos autores, Walter y Fogelin por ejemplo, hablan de *suficientes* similitudes relevantes. La cuestión es que, en todos los casos, para que la analogía sea fuerte o plausible, la similitud relevante deberá ser *suficiente* como para poder apoyar la inferencia y vencer la resistencia planteada por las diferencias entre los casos. Si los casos fueran totalmente idénticos serían entonces básicamente el mismo caso. A es igual a A. No importa cuantas sean las similitudes, siempre podrán citarse más diferencias, llegando al punto del absurdo si decidimos adoptar una posición absolutamente escéptica. En el mismo sentido, no importa cuantas diferencias haya, siempre podremos encontrar similitudes para intentar alguna suerte de analogía. Lo que realmente importa en el fondo es que sean *relevantes* a la adscripción de la propiedad, y que la diferencia no pueda destruir o socavar la similitud de modo tal que ya no podamos adscribirla. Para citar a Govier: "[*w*]*hen any two things are considered together, we can find similarities between them. You can test this statements yourself by thinking of any two things: a giraffe and a philosophy professor* (*both have necks), a notebook and a CD (both can contain information). Given the many qualities things have and the enormous number of ways they can be compared, there will always be some vague basis for analogy between two items in the world.* […] *But for an analogy to be of any interest, or whether it is useful for argument or explanation, is another question entirely. For analogies to be useful, the similarities must be relevant to some purpose or to some conclusion, and to determine whether they are relevant and whether they suffice to establish a point, you have to reflect on the matter in detail. We begin our critical reflection on an argument by analogy by thinking of differences between the primary subject and the analogue. But the mere existence of some differences is not sufficient to refute the argument: just as there are always similarities, there will always be differences between any two things. What is needed to refute an argument based on analogy are differences that are undermining to the conclusion and enought to show that the conclusion is not warranted by the premises*." Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 328-329. El **criterio de suficiencia se mantiene, pero su aplicación no es mecánica**. Las similitudes relevantes

Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] el caso C_2 predica o debería predicar, *también*, la propiedad a_i. —o, la propiedad a_i es o debería ser verdadera también para el caso C_2.

Argumento desde la analogía complejo$_2$[783]

Premisa:	Los casos C_1, C_2, …, C_n tienen las propiedades a_1, a_2, …, a_n, y a_i.
Premisa:	El caso C_j tiene las propiedades a_1, a_2, …, a_n.
Premisa:	Las propiedades a_1, a_2, …, a_n son relevantes a la propiedad a_i.
Premisa:	El caso C_j no es relevantemente distinto de los casos C_1, C_2, …, C_n.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], el caso C_j tiene o debería tener la propiedad a_i.

Argumento desde la analogía complejo$_3$ combinado con argumento desde la clasificación[784]

Premisa:	El caso C_1, tiene las propiedades a_1, a_2, …, a_n.
Premisa:	El caso C_2 tiene las propiedades a_1, a_2, …, a_n.
Premisa:	C_1 y C_2 deberían ser tratados o clasificados del mismo modo con respecto [en virtud de] a_1, a_2, …, a_n.—C_1 y C_2 se clasifican como **especies** de un mismo **género**.
Premisa:	C_1 tiene la propiedad a_i en virtud de a_1, a_2, …, a_n.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], el caso C_2 tiene o debería tener la propiedad a_i [dado que pertenece al mismo género que C_1].

7.5.3.1.1.2. Tipos

Creemos que es posible clasificar los argumentos desde la analogía desde dos perspectivas: en función de la autorización inferencial que los subyace por un lado, y en función del tipo de análogos por el otro.

En el primer caso, siguiendo a Govier[785], creemos que en los argumentos de analogía involucran una *apelación a la consistencia*. Sin embargo, a diferencia de la autora, creemos que esta apelación a la consistencia puede ser de tres tipos distintos[786]:

i. **Prospectiva**: en un primer caso, los argumentos desde la analogía pueden estar basados en una apelación a la consistencia empírica o real. Existe una *expectativa de regularidad* —por lo que le damos el nombre de prospectiva— que nos habilita a transferir

---

deben ser suficientes para apoyar la inferencia y no deben haber diferencias relevantes que puedan destruir la inferencia (i.e., las diferencias relevantes deben ser *insuficientes*). Para recalcar el punto, observamos que Walter y Fogelin plantean, por ejemplo, que la analogía se ve fortificada si los casos considerados en las premisas son muy diferentes entre sí, pero mantienen un núcleo común de propiedades que también es compartido por el caso evaluado y que es relevante a la adscripción de la propiedad predicada. V. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 205-206. Aunque la clasifica como una contravención al criterio de suficiencia, también Bordes Solanas deja implícito que lo que importa es la suficiencia de similitudes o diferencias *relevantes*. V. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 267, 269.

783 El esquema es adaptado de: Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 335-337, 340.

784 El esquema es adaptado de esquema de Guarini citado en Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 57-58. La referencia es Guarini, Marcello, «*A defense of non-deductive reconstructions of analogical arguments*» en *Informal Logic* 24, 2004: 153-168.

785 Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 320-323.

786 Las distinciones y definiciones son nuestras y sugeridas y no las hemos observado en los autores que consultamos.

plausiblemente las propiedades de un caso a otro, aunque obviamente esa inferencia no es *válida* ni *necesaria* —es posible que la regularidad sea ficta, no se mantenga, etc. Es el caso más sencillo de analogía y plantea que algo es o debe ser de un modo determinado en función de la comparación con otro caso y sobre la base de una *regularidad esperada*. Es *empírica* en el sentido de que se basa sobre el funcionamiento experimentado y esperado del mundo. Los casos son abundantes: si me gusta un género literario determinado con determinadas características, tropos y arquetipos, podría esperar que otro género con características, tropos y arquetipos similares me guste también; si recojo una fruta del suelo y la comparo con otra que sé que es venenosa en virtud de propiedades relevantes (árbol de la misma especie, misma forma, mismo color, mismo olor) puedo transferir por analogía la propiedad de *ser venenosa* a la fruta desconocida sin probarla; si sé que Pedro es un mal esgrimista porque carece de agilidad, coordinación, balance y además es torpe, puedo suponer que también será malo en el boxeo que es similar en los mismos aspectos relevantes; si observamos que un medicamento actúa de un determinado modo en los ratones en función de las propiedades *a, b, c* y *d*, propiedades que son compartidas con los humanos, y no es posible experimentar en humanos, y no existen diferencias relevantes, podríamos predicar por analogía que lo que se dio en los ratones se dará en los humanos. Un tipo de razonamiento desde la analogía está edificado sobre la *expectativa de regularidades* en la realidad y esa es la base inferencial del argumento. Es el mismo carácter que lo hace *derrotable* y no deductivo: la regularidad esperada puede no cumplirse.[787]

ii. **Normativa**: en otros casos, en cambio, la apelación a la consistencia es impuesta y la analogía se ve justificada *extrínsecamente* por la aplicación de una norma que la obliga. Es el caso de toda analogía basada sobre el principio de justicia o igualdad formal que obliga a ser consistente en el tratamiento de los casos similares. Como se observa, la diferencia con el caso anterior está en el carácter del *deber ser* de la conclusión del

[787] Reconocemos que aquí parecen difuminarse las barreras con el razonamiento inductivo. Pero realizamos las siguientes observaciones. Primero, no debemos confundirnos con una *mala definición* de razonamiento inductivo, i.e., la que dice que razonamos inductivamente al ir de lo particular a lo general o realizar generalizaciones desde casos particulares; el razonamiento inductivo se caracteriza por ser probabilístico y cuantificado. Segundo, el razonamiento por analogía se produce aquí por predicar una serie de propiedades comunes de dos casos, observar que un caso contiene una propiedad adicional y, en virtud de la expectativa de regularidad o consistencia real, predicar la propiedad adicional del caso en el que no la hemos observado. El razonamiento por analogía así definido no es lo mismo que el caso complejo donde se razona por generalización inductiva, clasificación y aplicación de la generalización inductiva. En este último caso, tomamos una serie de casos C_1, C_2, …, C_n, extraemos el conjunto de propiedades comunes a todos los casos y generalizamos que para los casos que contengan el conjunto de propiedades $a_1, a_2, \ldots, a_n$ y que pueden clasificarse como instancias de la clase nominada como *W*, se dará probablemente la propiedad a_i. Observamos a su vez que el caso C_j es un caso que reúne el conjunto de propiedades $a_1, a_2, \ldots, a_n$, por lo que clasifica como instancia de *W*, lo que da que probablemente contenga la propiedad a_i. El caso es una combinación compleja de elementos argumentativos que no incluye una analogía sino una inducción, abstracción, clasificación y subsunción.

argumento analógico. En el caso prospectivo, que el caso evaluado deba tener la propiedad objeto de la analogía se da o debería darse en un sentido de expectativa, es algo que esperamos porque la regularidad normal de las cosas lo sugiere. No es algo que deba ser en un sentido *necesario* porque es *prescrito*. En cambio, en el caso normativo, la analogía establece que un *caso debe ser adscrito necesariamente una propiedad determinada en virtud de la similitud porque la regla o principio subyacente de la igualdad formal así lo imponen,* salvo que la atribución de una solución diferente pueda justificarse[788]. Que un caso sea resuelto del mismo modo que un caso precedente (suficiente y relevantemente) análogo está fundado sobre el principio de justicia formal: los casos iguales deben ser tratados de un modo igual[789]. En el mismo sentido, que un caso donde la analogía se rompe deba ser tratado de modo desigual está fundado sobre el mismo principio: la igualdad no se da cuando tratamos igualmente a casos desiguales. No existe una perspectiva de regularidad cuando la consistencia es impuesta —el abogado podrá esperar que un caso sea resuelto del mismo modo que los precedentes análogos porque espera esa regularidad en virtud de la regla del sistema (si bien esa regularidad puede no darse por factores no considerados por él); el juez, en cambio, al decir que un caso no resuelto debe ser resuelto del mismo modo que otro caso análogo

[788] En el ámbito judicial, el precedente cumple funciones similares a las señaladas por Alexy para la dogmática (ver la sección 7.5.3.5.14) —lo que resulta obvio en la medida en que se considera que determinadas líneas jurisprudenciales son fagocitadas e integradas a la dogmática jurídica, que las incorpora como elementos adicionales en su teoría sistematizante—. Funciona como un elemento de *estabilidad*, fijando y tornando reproducibles determinadas soluciones a cuestiones prácticas que suelen repetirse, y vinculado con ello asume funciones de *heurística, progreso* y de *descarga*, permitiendo refinar o construir cumulativamente y de modo institucionalizado soluciones a nuevos problemas una vez que determinadas cuestiones ya están suficientemente solucionadas y cristalizadas, y permitiendo a su vez descansar sobre la base de soluciones ya aceptadas por el consenso comunitario sin necesidad de discutirlas otra vez. Los precedentes judiciales también actúan *técnicamente* en la medida en que elaboran y sistematizan el complejo del Derecho en su aplicación a casos prácticos, definiendo y dando contenido a conceptos y sistemas de conceptos a través de su aplicación. La función de *control* también puede ser encontrada en la decisión de los casos jurídicos: la aplicación del Derecho presupone tornarlo coherente y consistente con el propósito de extraer una regla. En virtud de todo ello, el apartamiento de un sistema de precedentes que funciona como línea jurisprudencial debe ser *justificado*: los precedentes judiciales constituyen un sistema de Derecho que debe ser, cuando menos, considerado, puesto que significa que determinadas soluciones han sido resueltas de modo justificado, y el apartamiento injustificado de estas soluciones para casos idénticos implicaría dejar de lado principios de consistencia, seguridad jurídica y razonamientos establecidos. Debe, por tanto, usando las palabras de MacCormick y Alexy, mostrarse que hay mejores razones a favor de la solución nueva que a favor de la solución tradicional que justifiquen romper con la tradición; que la nueva solución se integra mejor con el ordenamiento jurídico y la línea actual de desarrollo del Derecho, y que sus consecuencias son mejores y más justas que las de los precedentes relevantes. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 150-152, Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 255-260.

[789] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 340-343; los autores refieren a la *regla de justicia* o la *justicia formal* como regla que exige la aplicación de un tratamiento idéntico a seres o a situaciones que se integran en una misma categoría. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, p. 175: la aplicación analógica de casos jurisprudenciales parece derivarse de un principio de justicia básico que indica que los casos idénticos sean tratados de la misma manera con el propósito de evitar el *strepitus fori*.

por analogía, no *espera* esa consistencia, sino que *le viene impuesta* y la *crea*, no *apela a la consistencia* sino que *procede de la obligación de consistencia*[790].[791]

iii. **Lógica**: finalmente, aunque esta categoría bien podría considerarse un subtipo o variación de la analogía empírica o *por la expectativa*, existe un caso adicional constituido por la *refutación por analogía lógica o razonamiento paralelo*. La característica esencial de esta analogía es que se plantea un caso virtualmente idéntico

---

[790] En esta formulación, el principio de cierre nos permite formular el argumento de modo deductivo: (1) los casos iguales deben ser resueltos de modo igual; (2) el caso C_1 es igual al caso C_2; (3) el caso C_2 fue resuelto [tiene la propiedad de haber sido resuelto] del modo *a*; (4) ergo, el caso C_1 debe ser resuelto [debe predicar la propiedad de haber sido resuelto) del modo *a*. A pesar de ello, la aceptabilidad de las premisas debe ser indagada. En primer lugar, la premisa (1) no es aceptable *prima facie*: de por sí puede existir un cambio de criterio fundado que justifique tratar un caso igual a otro de modo distinto —no debemos descartar la posibilidad de una evolución del sistema axiológico y jurídico; no se predica la arbitrariedad, sino la reflexión. En segundo lugar, la premisa (2) puede ser debatible en una pluralidad de aspectos, y nada se dice sobre si el caso C_2 referido en la premisa (3) fue resuelto del modo dado en virtud de las propiedades utilizadas para asemejar C_1 y C_2 en la premisa (2). Con este análisis, la naturaleza deductiva del argumento se muestra artificiosa. La premisa (1) debería ser formulada como una premisa plausible y derrotable, no de modo absoluto: "(1) *Generalmente, los casos iguales deben ser resueltos de modo igual*", lo que convierte a la conclusión en meramente plausible: "*(4) Por tanto, el caso C_1 debería plausiblemente ser resuelto del modo a*". El argumento simplemente *puede* plantearse de modo deductivo, pero es una inferencia de carácter plausible, cuya razonabilidad, plausibilidad o fuerza se encuentra *habilitada* o *fundada* en el principio contenido en la premisa (1), pero este principio es mejor expresado como una regla derrotable —pueden existir razones para resolver dos casos iguales de modo distinto, como el cambio de valoraciones en el tiempo—, y plantearlo de modo absoluto esconde la naturaleza derrotable del argumento. A su vez, a diferencia de los casos de *analogía prospectiva*, la *analogía normativa* cae en la medida en que no sostengamos un principio de justicia o igualdad formal o un principio análogo. Si no existe la obligación de resolver un caso de modo igual a otro, no podemos justificar resolver un caso de un modo dado *simplemente* porque se ha resuelto otro caso de modo parecido (recalcamos, nótese que la analogía resuelve *solo en base a la comparación: porque A y B son parecidos, B debe ser resuelto igual que A;* no ingresan mayores consideraciones o justificaciones, v.gr., por ejemplo, que las mismas reglas que aplicaron en A aplican y del mismo modo en B: para eso ya estamos construyendo un caso de aplicación de la ley en B y no estamos resolviendo B sólo en virtud de la analogía o justificando la decisión tomada en B en virtud de la analogía). El potencial inferencial de la analogía normativa es dependiente de la regla sistémica que establece la preferencia por la igualdad formal. Si esa regla no existe o puede ser discutida su aplicación al caso, el antagonista se encuentra en todo derecho de argumentar que es *irrelevante* a su caso que un caso X, entre otras personas, en otro tiempo y quizás hasta otro lugar, haya sido resuelto de un modo determinado. El caso dado *debería, preferentemente, resolverse* en virtud de sí mismo y en relación a sí mismo.

[791] Podemos distinguir dos tipos de analogía normativa: la analogía *integradora* en el caso del argumento '*a simili*' y la resolución de un caso por analogía con un *precedente*. En el primer caso, el razonamiento analógico se justifica normativamente por la necesidad de cerrar lagunas jurídicas resolviendo casos no cubiertos de modo consistente con los casos similares cubiertos, y procede aplicando una proposición o regla jurídica que ha sido dictada para una determinada situación de hecho a otra situación de hecho diferente pero que comparte con la primera características esenciales. En el segundo caso, el razonamiento analógico está justificado normativamente por la necesidad de mantener la línea jurisprudencial y respetar la seguridad jurídica y el Derecho ya establecido, resolviendo los casos de modo consistente con los casos esencialmente similares ya resueltos. La consistencia es impuesta por el principio de justicia formal, pero puede descargarse en tanto y en cuanto se diferencie suficientemente el caso o se presenten argumentos que justifiquen dar una solución distinta. La apelación al precedente también puede ser *disociativa*, i.e., con el propósito de utilizar un precedente para apartarse de la solución normativa o línea jurisprudencial normal. Este caso es considerado en la sección 7.5.3.1.3. V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 261-266; Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, 206-207; Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 175-176; MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 143-161.

en su estructura o forma lógica al argumento a criticar, cambiándole su contenido, con el propósito de demostrar el déficit lógico existente en el argumento criticado original. Se produce una analogía lógicamente idéntica al argumento criticado que es *obviamente inválida* o *inaceptable*, y se demuestra por medio de ella que el argumento criticado también lo es. Govier otorga el siguiente ejemplo: el argumento original es que "*no deberían tomarse medicamentos (prescription drugs) porque son sustancias artificiales, y las sustancias artificiales pueden ser dañinas para nuestro cuerpo"*, y la refutación por razonamiento paralelo es que *"no deberíamos comer helado porque es una sustancia artificial, y las sustancias artificiales pueden ser dañinas para nuestro cuerpo*". El argumento es llevado al punto del absurdo en la analogía, y la premisa sobre la que se basa (la generalización absoluta de que no debemos consumir sustancias artificiales) se muestra inaceptable.[792] Walter y Fogelin dan el siguiente ejemplo: tomemos el siguiente argumento aparentemente válido, "*la mayoría de las personas en esta clase son estudiantes universitarios, la mayoría de los estudiantes universitarios es estudiosa, por tanto, la mayoría de las personas en esta clase son estudiosas*", y observemos que tiene la estructura lógica idéntica al siguiente argumento: "*la mayoría de las ballenas son animales que viven en el mar, la mayoría de los animales que viven en el mar son peces, ergo, la mayoría de las ballenas son peces*".[793] En esta clase de analogía, la consistencia es de carácter lógico en virtud de la identidad de la *forma* lógica del argumento: si un argumento tiene la misma estructura lógica que otro y su invalidez puede ser demostrada por un razonamiento análogo, o si puede ser reducido al absurdo por medio de otro razonamiento análogo, la propiedad de invalidez o inaceptabilidad del argumento análogo producido, en la medida en que sea verdaderamente paralelo, sus premisas sean verdaderas y su conclusión sea falsa, puede ser transmitida[794] al otro razonamiento por analogía.[795]

---

[792] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 325-326.

[793] Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 343-346.

[794] El concepto de transmitida es equívoco. En este punto no extrapolamos necesariamente una propiedad a un caso no observado sino que, bien aplicado, mostramos una propiedad que ya estaba allí. Aún así nuestra refutación puede ser mala, y el argumento bien puede ser válido o, cuando menos, mejorable. La diferencia con el caso de la analogía prospectiva es que en esta pretendemos asignar una propiedad que no sabemos si está allí, mientras que en el caso de la analogía lógica construimos una analogía sobre una propiedad que existe allí antes de la analogía. La analogía sólo pretende enfatizarla.

[795] V. Marraud, Hubert, «Argumentos a fortiori». *THEORIA* 29, n.º 1 (2014): 99-112. doi:10.1387/theoria.6275, pp. 102-106: Marraud construye una concepción distinta del argumento por analogía que puede ingresarse como lo que nosotros clasificamos por argumentación por analogía *lógica*. El autor concibe los argumentos por analogía —de forma similar a Perelman y según la posición de Woods y Hudak— como *metaargumentos*. En su visión, en una analogía intervienen dos o más a argumentos, con uno o más representando el *foro* y uno o más distintos representando el *tema*. La analogía se traza estableciendo que las *premisas del foro* son a la *conclusión del foro* lo mismo que las *premisas del tema* son a la conclusión del *tema*. La analogía se traza, concordantemente, entre las

En el segundo caso, la analogía puede ser clasificada según el tipo de casos a los que apela. Siguiendo a Govier[796], distinguimos entre analogías *hipotéticas* y analogías *empíricas*:

i. **Hipotéticas**: son aquellas analogías donde los casos análogos considerados son construcciones hipotéticas del proponente que no *necesitan ser verdad* para el funcionamiento de la inferencia. La fuerza de la inferencia no pasa por la *verdad* del caso planteado sino por su *similitud*, *relevancia* y *suficiencia* para establecer una analogía adecuada. La analogía falla en función de esos puntos, no porque sea creíble, verosímil o real o sucedida. De acuerdo con Govier, el punto de estas analogías es uno de *estructura*: son de carácter *reflexivo* y no predictivo, y no dependen de la experiencia real. Reciben por tanto el nombre de *analogías a priori*. Son obviamente esquemas derrotables en la medida en que la analogía planteada no sea satisfactoria.

ii. **Empíricas**: en este caso, mal llamado *analogía inductiva* por Govier, la inferencia procede desde casos específicos, concretos y acaecidos. La comparación de un caso se da con casos precedentes ocurridos, y depende para su fuerza de este carácter empírico. Son las similitudes fácticas entre dos estados de cosas reales los que habilitan la analogía. La analogía también falla por las consideraciones estructurales antes planteadas, pero en este caso el hecho adicional es que no podría haber analogía sin casos precedentes reales con los que comparar. La analogía es dependiente de similitudes relevantes de carácter fáctico, no meramente estructural, y la mayor cantidad de similitudes fácticas dota de mayor plausibilidad a la conclusión.

7.5.3.1.1.3. Naturaleza y preguntas críticas

En lo que concierne a su naturaleza, el argumento desde la analogía es, de acuerdo con las definiciones que hemos provisto, de naturaleza *derrotable* (i.e., *no*-deductivo) y, dentro de ese tipo de argumentos, de carácter *plausible*. Walton, Reed y Macagno señalan la existencia de una controversia relativa a la naturaleza *deductiva* o *inductiva* del argumento desde la

---

relaciones lógicas de las dos categorías de argumentos. Se produce así una transferencia de propiedades relativas a la relación entre las premisas y la conclusión del *foro* al *tema*. Marraud expresa, de este modo, que la analogía es un argumento *por paridad de razonamiento*, que alega que dos o más argumentos objeto valen o caen juntos porque están a la par en el aspecto pertinente, porque existe una semejanza de relación —V. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 569-571—. Sin embargo, creemos que reducir la noción de argumento analógico a esta paridad metaargumentativa reduce su campo de aplicación y el poder explicativo de la noción.

[796] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 327-329, 333-335. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, p. 271. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 196-200.

analogía.[797] Refieren a una distinción realizada por Waller[798] entre argumentos analógicos *deductivos* e *inductivos*. El esquema de Waller para el argumento desde la analogía deductivo, que considera como *deducción desde un principio*, es:

Premisa:	Ambos estamos de acuerdo con el caso *a*.
Premisa:	La razón más plausible para aceptar el caso *a* es la aceptación del principio *C*.
Premisa:	El principio *C* implica el caso *b* (*b* es un caso que encuadra dentro de *C*).
Conclusión:	Por tanto, la consistencia requiere la aceptación de *b*.

Este esquema es contratado por Waller con lo que denomina *argumento inductivo desde la analogía*:

Premisa:	*D* tiene las características *e, f, g* y *h*.
Premisa:	*E* también tiene las características *e, f, g* y *h*.
Premisa:	*D* también tiene la característica *k*.
Premisa:	Las características *e, f, g* y *h* son relevantes para tener la característica *k*.
Conclusión:	Por tanto, *E* probablemente tenga también la característica *k*.[799]

Podemos hacer las siguientes observaciones. En primer lugar, el segundo caso sólo está correctamente clasificado como un esquema argumentativo *inductivo* en el sentido de *no-deductivo*, que suele ser la nominación utilizada por los autores de la lógica informal que no adoptan un esquema tripartito de clasificación de argumentos. Al utilizar la palabra *inductivo* se refieren a la *invalidez lógica* de los argumentos, no a su carácter probabilístico. Como fuera señalado *supra*, distinguimos a los argumentos *inductivos* de los *plausibles* en función del carácter *probabilístico* y cuantificado de los primeros, y la apelación a la generalidad o normalidad de las cosas en los segundos. El argumento desde la analogía no suele predicar una generalización estadística, y si lo hiciera estaríamos ya combinándolo con un argumento inductivo. A modo de ejemplo, tomemos el siguiente argumento:

Premisa:	Los ratones tienen las siguientes propiedades fisiológicas a_1, a_2, …, a_n relevantes a la reacción adversa al medicamento examinado [propiedad a_i].
Premisa:	Los seres humanos tienen las mismas propiedades fisiológicas a_1, a_2, …, a_n.
Premisa:	No existen propiedades fisiológicas diferentes entre los seres humanos y los ratones tales que pudieran afectar la reacción al medicamento examinado.

[797] Los autores plantean dos dilemas. El primero es determinar si el argumento es razonable o si se trata de un argumento sin fuerza racional alguna pero, que por alguna razón mística, es justificable en virtud de su utilidad y los beneficios procedurales que acarrea, sobre todo en el campo del Derecho. A su vez, el segundo dilema es que, si consideramos que el argumento es razonable, se plantea el problema, en la lógica tradicional, de clasificarlo o bien como deductivo o bien como inductivo. Escapan a estos dilemas de dos modos: en primer lugar, señalan que es un tipo de argumento *plausible* y *derrotable*, que no es ni deductivo ni inductivo, pero que aún así posee fuerza racional; y segundo, muestran que los argumentos usualmente considerados como de analogía en la literatura están conformados por esquemas combinatorios complejos que mezclan el argumento desde la analogía con otros tipos como el argumento desde la clasificación y el argumento desde el precedente. V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 80-83.

[798] La referencia es Waller, Bruce N., «Classifying and analyzing analogies», en *Informal Logic* 21, 2001, pp. 199-218.

[799] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 53-54.

Conclusión: Plausiblemente, los seres humanos reaccionarán adversamente al medicamento examinado.

Hasta aquí la analogía, cuya conclusión es de carácter general. Podría combinarse con un razonamiento inductivo:

Premisa: Los ratones tienen las siguientes propiedades fisiológicas a_1, a_2, …, a_n relevantes a la reacciones a los medicamentos en evaluación [propiedad a_i].
Premisa: Los seres humanos tienen las mismas propiedades fisiológicas a_1, a_2, …, a_n.
Premisa: No existen propiedades fisiológicas diferentes entre los seres humanos y los ratones tales que pudieran afectar las reacciones a los medicamentos en evaluación.
Premisa: Plausiblemente, los seres humanos reaccionarán de modo similar a los ratones a los medicamento en evaluación.
Premisa: En un 98% de los casos examinados, los ratones reaccionaron adversamente a los medicamentos examinados.
Conclusión: Plausiblemente, alrededor de un 98% de los seres humanos/la mayoría de los seres humanos reaccionará adversamente a los medicamentos examinados.

La combinación con el razonamiento analógico permite, en esta generalización inductiva, utilizar una población análoga a la población real que es objeto de la generalización. Pero no debe confundirse el caso con una generalización inductiva típica ni con una analogía típica. Al mismo tiempo, en segundo lugar, otro posible punto de confusión es la malinterpretación del nombre *inductivo* como relativo al razonamiento desde casos hacia enunciados generales. Como señalamos arriba, no es ella la definición que tomamos aquí; y, en cualquier caso, si bien el argumento desde la analogía *es un argumento basado en casos*, no predica ni puede predicar por sí solo principios generales, sino que se utiliza para la extrapolación de propiedades basado en el reconocimiento de patrones similares entre uno o más casos.

Finalmente, en relación al esquema deductivo planteado, realizamos dos observaciones. En primer lugar, como ya expusimos[800], cuando hablamos de analogía no hablamos de un argumento deductivo sino *derrotable*, aunque podamos plantearlo con pretensión de validez lógica. La conclusión contiene una premisa implícita caracterizada por el principio de consistencia normativo y que no es de aplicación automática. Si bien es cierto que de aceptar todas las premisas tal y como se presentan quedamos obligados a la conclusión, ello es camuflar una inferencia derrotable detrás de un esquema deductivo. En su modo usual, sobre todo de carácter prospectivo, la analogía no puede garantizar la extrapolación de una propiedad a un caso no observado por la mera comparación. El principio de consistencia normativo no puede ser extrapolado a todos los casos de analogía para dotar de validez al esquema. A su vez, en segundo lugar, el argumento deductivo también esconde un caso complejo de combinación con el esquema de clasificación verbal. La segunda y tercera premisa clasifican los casos como instancias de una regla, evento o entidad *C* en función de un núcleo común de propiedades, y especifica que una propiedad adicional que el caso *a* tiene en virtud de *C* es predicable también

[800] V. Nota al pie 790.

del caso *b* en virtud de *C*. Se trata en realidad de un caso complejo de combinación de *analogía* y *clasificación verbal deductiva*, por lo que es por ello que la verdad de las premisas garantiza —aceptando la premisa implícita— la verdad de la conclusión.[801]

Dicho todo esto: los patrones ordinarios de argumentación desde la analogía son los que han sido expuesto *supra* en la sección *7.5.3.1.1.1.*:

Argumento desde la analogía básico

Premisa *mayor*:	Generalmente, el caso C_1 es similar al caso C_2.
Premisa *menor*:	La proposición *A* es verdadera (falsa) para/en el caso C_1.
Conclusión:	[Plausiblemente,] la proposición *A* es verdadera (falsa) para/en el caso C_2.

Argumento desde la analogía complejo

Premisa *mayor*:	En términos generales, el caso C_1 es similar al caso C_2 en virtud de las propiedades [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa *de predicación*:	El caso C_1 predica, además, la propiedad a_i. —o, la propiedad a_i es verdadera del caso C_1.
Premisa de *relevancia*:	Las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] son relevantes para la concurrencia en el caso C_1 de la propiedad a_i.
Premisa *de diferencia*:	No existen diferencias [d_1, d_2, …, d_n] entre los casos C_1 y C_2 que sean relevantes a la concurrencia en el caso C_1 de la propiedad a_i, o que impidan adscribir al caso C_2 la propiedad a_i.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] el caso C_2 predica o debería predicar, *también*, la propiedad a_i. —o, la propiedad a_i es o debería ser verdadera también para el caso C_2.

En estas formas, el argumento desde la analogía es un argumento de carácter *plausible* y *derrotable*, que dependerá para su evaluación de la posibilidad de contestar adecuadamente una serie de preguntas críticas. Estas preguntas asociadas son:

1. ¿Es la proposición A/la propiedad a_i verdadera (falsa) para/en el caso C_1?
2. ¿Se han explicitado adecuadamente todas las similitudes consideradas relevantes para la aplicación de la analogía? ¿Se han explicitado u omitido, voluntaria o involuntariamente, diferencias relevantes entre los análogos?
3. ¿Son C_1 y C_2 verdaderamente similares en los aspectos citados? ¿Son estos aspectos relevantes a la concurrencia de la propiedad a_i cuya asignación se pretende?
4. ¿Existen diferencias importantes o significativas entre los casos C_1 y C_2 que pudieran socavar la analogía y, sobre todo, que sean relevantes a la asignación y/o concurrencia de la propiedad a_i? —Donde las similitudes no son relevantes, ni significativas ni suficientes como para establecer una analogía genuina entre los casos comparados, o bien las diferencias relevantes son demasiadas, de modo tal que en todos estos casos la analogía es *superficial*, lo que llamaríamos meramente "*tópica*", y creada por el autor

[801] En el mismo sentido, si bien Walton, Reed y Macagno no esquematizan un *argumento desde los casos hacia las reglas*, la deducción de un principio general que cubra una pluralidad de casos análogos y la aplicación de la regla deducida a un caso particular se trata de una combinación de tres argumentos: un *argumento abductivo* —donde se produce una regla que explica satisfactoriamente los casos en virtud de propiedades determinadas—, seguido por un *argumento de clasificación verbal*.

antes que por la existencia de identidades relevantes entre los casos, decimos que se comete la **falacia de la analogía falsa o defectuosa**.

5. ¿Existe algún otro caso C_3 que sea también similar al caso C_1 en todos los aspectos relevantes pero para el que no sea verdadera la proposición A/la propiedad a_i? Es decir, ¿es posible plantear una contra-analogía?
6. ¿Es la analogía presentada como un argumento *absolutamente válido y sin cualificación*? Esta falacia es reconocida por Walton, Reed y Macagno como la **falacia del argumento engañoso desde la analogía** (*fallacy of deceptive argument from analogy*), y se comete, de modo similar a la falacia de la *generalización precipitada* o la falacia de *post hoc, ergo propter hoc*, cuando se *salta inmediatamente y sin cualificación alguna de una analogía a una conclusión*. Podríamos llamarla también la **falacia de la analogía precipitada**. Asumir acríticamente que porque dos o más casos reúnen ciertas propiedades, aunque sean medianamente relevantes, también *deben necesariamente* y de modo *absoluto* tener otra u otras propiedades en común es *precipitar la conclusión*. La diferencia con la falacia de la *falsa analogía* es que en esta falacia podemos encontrarnos con casos relevantemente similares, o que no son suficientemente distintos —la falacia se comete porque tratamos la similitud y la apelación a la similitud como un argumento *más fuerte de lo que es*.
7. ¿Existe una prohibición en el foro de aplicar un razonamiento analógico, v.gr., es la analogía un esquema inferencial no permitido por las reglas del diálogo?

7.5.3.1.1.4. Argumento jurídico desde un precedente análogo

El argumento jurídico desde un precedente análogo es un caso especial de analogía normativa compleja, y predica que la solución normativa dada a uno o más casos —la regla legal constituida por la solución del caso[802]— debe ser atribuida, en virtud del principio de

[802] Hablamos de solución normativa o regla legal constituida por la solución del caso. La definición de *cuál es exactamente el elemento que puede ser extraído y que es vinculante para otros jueces o que puede ser útilmente referenciado en otros casos* es una cuestión problemática. En términos generales, se habla de la *ratio decidendi* del caso, y un caso puede tener *múltiples rationes decidendi* en la medida en que decide sobre varias cuestiones de hecho. Sin pretender una solución de la cuestión, la definición propuesta por MacCormick puede ser considerada como suficiente para nuestros propósitos: el autor estipula que "[*a*] *ratio decidendi is [a] ruling expressly or impliedly given by a judge which is sufficient to settle a point of law put in issue by the parties' arguments in a case, being a point on which a ruling was necessary to his/her justification (or one of his/her alternative justifications) of the decision in the case*". MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, p. 153. Lo que nos interesa expresamente, consideramos, es la *resolución* o decisión resolutoria que un juez asume sobe una opinión expresa dada que es motivo de conflicto, siendo esa opinión expresa una cuestión *de derecho* que es motivo de controversia entre las partes. Los caracteres esenciales de esta definición son: (a) que se trate de una cuestión de *derecho* y no de *hecho*, (b) que esa cuestión de derecho sea *controversial*, por lo que requiere una decisión *resolutoria* a favor de una posición determinada en relación a esa opinión jurídica expresa, (c) que la controversia se haya planteado *entre las partes* y haya sido *argumentada* a favor y en contra en el caso, v.gr., que la cuestión de derecho

consistencia o justicia formal, a otro caso suficientemente similar en los aspectos relevantes y que no presenta diferencias relevantes que pudieran justificar un cambio en la solución:[803]

Argumento jurídico desde un precedente análogo

Premisa de *equivalencia*:	En términos generales, el caso C_i es similar a los casos precedentes [C_1, C_2, …, C_n] en virtud de las propiedades [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa *de predicación*:	Los casos precedentes [C_1, C_2, …, C_n] han sido resueltos del modo *S*. —i.e., los casos precedentes [C_1, C_2, …, C_n] predican, además, la propiedad a_s constituida por una solución normativa.
Premisa de *relevancia*:	Las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] son relevantes para la concurrencia en los casos precedentes [C_1, C_2, …, C_n]de la propiedad a_s, i.e., para la resolución del modo *S*.
Premisa *de diferencia*:	No existen diferencias [d_1, d_2, …, d_n] entre C_i y los precedentes [C_1, C_2, …, C_n] que sean relevantes a la concurrencia en los precedentes [C_1, C_2, …, C_n] de la propiedad a_s, o que impidan adscribir al caso C_i la propiedad a_s.
Principio de consistencia:	Es una regla reconocida que los casos que son suficientemente similares (iguales en términos prácticos) deben ser resueltos de modo igual, salvo que existan argumentos suficientes para apartarse de la línea resolutoria.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] el caso C_i debería predicar, *también*, la propiedad a_s. —i.e., el caso C_i debería ser resuelto también del modo *S*.

7.5.3.1.1.5. Combinación con la clasificación verbal

El argumento desde la analogía puede ser combinado con un esquema de clasificación verbal por definición intensional para determinar la asignación de una propiedad a uno de los análogos. El esquema es señalado por Govier y citado por Walton, Reed y Macagno, y lo hemos modificado para incluir la posibilidad de una clasificación desde varios casos análogos:

Argumento desde la analogía basado en [hacia] una clasificación

Premisa:	Los casos [C_1, C_2, …, C_n] tienen las propiedades [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa:	El caso C_i tiene las propiedades [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa:	Es en virtud de las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] que los casos [C_1, C_2, …, C_n] pueden ser clasificados como instancias del tipo *W*.
Premisa:	No existen propiedades relevantes [b_1, b_2, …, b_n] que impidan la clasificación de C_i como una instancia del tipo *W*.

---

sea motivo de desacuerdo *material* entre las partes como necesaria para la resolución del caso en sí a favor o en contra de ellas, (d) que el juez *se haya efectivamente pronunciado de algún modo en relación a esa cuestión*, i.e., que haya avanzado un punto de vista propio sobre la cuestión de derecho (e) que el pronunciamiento del juez haya sido *argumentado,* y (f) *que la cuestión de derecho y su resolución a favor de un punto de vista determinado hayan sido relevantes y necesarias para la solución integral del caso,* v.gr., para la decisión judicial matriz. Es en la medida en que se cumplan todas estas condiciones que podemos identificar una regla legal o solución normativa dispuesta en un caso como una *ratio decidendi*; aunque el punto (c) puede plantear dudas, considerando por ejemplo el caso de que el juez decida una cuestión controversial en la dogmática jurídica del sistema que constituye un antecedente lógico necesario para la resolución del caso en la línea que decide seguir pero que no fue planteada o controvertida por las partes, sobre todo si ello se debe al principio *iura novit curia*. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 152-161.

[803] Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 261-266. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 146-149; se trata, en este caso, de una aplicación *retrospectiva* del principio de justicia formal o de apelación a la consistencia —la consideración sobre la faceta *prospectiva* o "*forward-looking*" del principio de justicia formal ha sido tratada en la nota al pie 279 *supra* y debajo en la sección 7.5.3.1.3.1.

Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] el caso C_i debería ser clasificado como una instancia de *W*.

7.5.3.1.1.6. Combinación con el razonamiento práctico

Finalmente, la analogía también puede ser combinada con razonamientos prácticos:

Argumento práctico desde la analogía positivo[804]

Premisa: Los casos [C_1, C_2, …, C_n] tienen las propiedades [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa: El caso C_i tiene las propiedades [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa: En los casos [C_1, C_2, …, C_n] la acción correcta fue [la realización de] a_i.
Premisa: No existen propiedades diferenciales relevantes [b_1, b_2, …, b_n] entre el caso C_i y los casos [C_1, C_2, …, C_n].
Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] en el caso C_i lo correcto sería realizar a_i.

Argumento práctico desde la analogía negativo

Premisa: Los casos [C_1, C_2, …, C_n] tienen las propiedades [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa: El caso C_i tiene las propiedades [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa: En los casos [C_1, C_2, …, C_n] la acción incorrecta fue [la realización de] a_i.
Premisa: No existen propiedades diferenciales relevantes [b_1, b_2, …, b_n] entre el caso C_i y los casos [C_1, C_2, …, C_n].
Conclusión: Ergo, [plausiblemente,] en el caso C_i lo incorrecto sería realizar a_i.

7.5.3.1.2. Argumentos desde un ejemplo

Argumento desde un ejemplo

Premisa: En este caso particular, el individuo *a* tiene la propiedad *F* y también la propiedad *G*.
Conclusión: Ergo, generalmente, si *x* tiene la propiedad *F*, tendrá también la propiedad *G*.

El argumento desde el ejemplo invoca un fenómeno ejemplar con el propósito de extraer o fundamentar una regla determinada. El argumento toma como base un caso particular desde el que extrae una condición de alcance general. Concordantemente, debe existir un acuerdo sobre la posibilidad de proceder generalizando sobre el ejemplo y éste debe ser considerado un hecho típico de la clase de referencia hacia la que se generaliza. Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Es la proposición afirmada en la premisa cierta?
2. ¿Es relevante y/o suficiente el ejemplo citado como para apoyar la generalización de la que se supone es una instancia?
3. ¿Es el ejemplo una instancia *típica* de los casos cubiertos por la generalización?
4. ¿Qué tan fuerte es la generalización? ¿Debería modularse?

[804] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 74, 316.

5. ¿Existe alguna circunstancia especial en el ejemplo que pudiera impedir su generalización?[805]

Las variantes incluyen el *argumento de ilustración de una regla* y el *argumento del modelo y antimodelo*. El argumento de la ilustración tiene como función reforzar la adhesión a una regla conocida y admitida proporcionando casos concretos de su aplicación, que esclarecen o apuntalan el enunciado normativo; es la *corroboración* de la regla mediante casos particulares, sea con el propósito de aclararla, manifestar su alcance, reforzar su presencia o credibilidad, o reducir lo abstracto a lo concreto. En el *argumento del modelo* o del *antimodelo* el carácter valorado positiva o negativamente de una persona o grupo de personas es apelado con el propósito de incitar a una persona o grupo de personas distintos (y que asignan un determinado nivel de prestigio al individuo o grupo inicial) a realizar una acción determinada; la base es la imitación o la distinción de conductas que sirven de ejemplo. El argumento es etótico en tanto es dependiente del carácter de las personas apeladas en las premisas; y existe una transferencia de valor desde el carácter apelado hacia la acción propuesta. El modelo puede ser incluso idealizado, consistente en un arquetipo o patrón abstracto de conducta valorado positiva o negativamente (e.g., el "buen padre de familia", el "vulgo").[806]

Argumento desde una ilustración de una regla

Premisa de *regla*:	Generalmente, si *x* tiene la propiedad *F* (pertenece a la clase *F*), *x* tiene también la propiedad *G*.
Premisa de *ilustración*:	En este caso particular, el individuo *a* tiene la propiedad *F* y también la propiedad *G*.
Conclusión:	Ergo, plausiblemente, la regla es *válida*.

Argumento etótico práctico desde un modelo positivo y negativo

Premisa:	El individuo o grupo de individuos *P* es admirado por/no es admirado por el individuo o grupo de individuos *Q*.
Premisa:	El individuo o grupo de individuos *P* realiza los actos *A*.
Premisa de *regla*:	Si *P* realiza los actos *A*, vale la pena/no vale la pena que los actos *A* sean realizados por el individuo o grupo de individuos Q. —el individuo o grupo de individuos *Q* quiere/debería (no quieren/no deberian) parecerse a *P*.
Conclusión:	Ergo, plausiblemente, el individuo o grupo de individuos Q *debería/no debería* realizar A.

7.5.3.1.3. Argumento desde un precedente

7.5.3.1.3.1. Concepto y esquema

[805] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 536-546. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* p. 314.
[806] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 546-568. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* p. 315.

En términos generales, siguiendo a Groarke, Tindale y Little, la apelación a un precedente es un tipo de argumento dialógico y práctico que pretende argumentar a favor o en contra de un determinado curso de acción en virtud de una apelación a casos análogos precedentes o futuros (i.e., sobre la posibilidad de *establecer* un precedente) con un propósito *disociativo*.[807] El caso práctico en este tipo de argumentos es el objetivo, en el caso retrospectivo, de lograr obtener lo mismo en el caso dado que se ha concedido en otros casos precedentes. En el caso prospectivo, se apela a la posibilidad de que el caso a resolver funcione como precedente para casos futuros. Dado que la apelación positiva a un precedente se encuentra cubierta por el *esquema complejo de la analogía con múltiples análogos*, el esquema argumentativo del precedente es esencialmente negativo, siguiendo la línea de Walton, Macagno y Reed:

Esquema negativo de apelación al precedente (retrospectivo) básico

Premisa *mayor*:	Generalmente, de acuerdo con la regla establecida, los casos [C_1, C_2, …, C_n] que tienen las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] tienen o deben ser adscritos también la propiedad a_i.
Premisa del *precedente*:	En este precedente legítimo C_i se presentan las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] pero no se da o no se ha dado la propiedad a_i.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] debe reconocerse una excepción a la regla y la regla establecida debe ser modificada o modulada para considerar estas excepciones.

El argumento puede complejizarse explicitando la analogía[808]:

Esquema negativo de apelación al precedente (retrospectivo) complejo

Premisa *mayor*:	Generalmente, de acuerdo con la regla establecida, los casos [C_1, C_2, …, C_n] que tienen las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] tienen o deben ser adscritos también la propiedad a_i.
Premisa del *precedente*:	En este precedente legítimo C_i se presentan las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] pero no se da o no se ha dado la propiedad a_i.
Premisa de *legitimidad*:	El caso C_i constituye una excepción reconocida y legitimada a la regla establecida.

[807] En el ámbito jurídico, n debe ser confundido ni con la interpretación de un término en función de los precedentes, ni con la resolución analógica de un caso en virtud de los precedentes, aunque obviamente guarda similitudes estructurales y nominales. La distinción es tenue, pero se predica en **dos caractéristicas: (a) su propósito disociativo de una regla, y (b) de modo relacionado, su utilización en un marco dialógico particular con esa intención**. Si a un caso A se le atribuye la solución *S* dada a un caso precedente análogo B porque no existe solución normativa o en virtud del principio de consistencia, podríamos decir que existe una solución analógica pura. La *apelación* al precedente se distingue por su proactividad con intención *disociativa*: se apela al precedente para forzar la obligación de consistencia, sea en la atribución de una excepción o de una solución diferente, i.e., con el propósito de escindirse de una aplicación de una línea o regla resolutoria general. En este sentido puede considerarse un tipo más específico de transferencia de una propiedad por analogía. Lo que queremos decir es que el caso puede tener una solución dictada por una regla —la cual incluso puede provenir de una base de precedentes—, pero se apela a uno o varios precedentes específicos distintos con el propósito de conseguir que se haga una excepción a la aplicación de esa regla o que se dé una solución distinta porque ya se hizo antes para otros casos. La resolución por analogía queda ínsita en esta argumentación, porque el caso se resuleve analógicamente en función de los precedentes apelados. El estudiante que ha entregado tarde un trabajo puede argumentar que, si bien la regla establece o es que todos los casos así deban ser penalizados, existe el caso de un estudiante en idéntica situación que no fue penalizado, por lo que en virtud de la regla de consistencia debe reconocerse la excepción también a su caso. El estudiante *apela* a un precedente en su favor.

[808] Nótese también que la apelación al principio de consistencia permanece implícita.

Premisa de *excepción*:	El caso C_i tiene, relativo a los otros casos, las propiedades diferenciales relevantes [b_1, b_2, …, b_n] en virtud de las que se concedió la excepción a la regla establecida; o bien no presenta propiedad diferencial alguna relevante en virtud de la que se haya concedido la excepción[809].
Premisa de *caso*:	El caso C_j tiene las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] y posee además las propiedades diferenciales relevantes [b_1, b_2, …, b_n] análogas a las del caso C_i; o bien es idéntico a los casos considerados en la regla establecida y al caso C_i en las propiedades relevantes [a_1, a_2, …, a_n] sin propiedades diferenciales algunas.
Premisa de *diferencia*:	De haber propiedades diferenciales relevantes a la excepción [b_1, b_2, …, b_n], no existen diferencias [d_1, d_2, …, d_n] entre los casos C_j y C_i que sean relevantes a la concurrencia en el caso C_i de la excepción, o que impidan adscribir al caso C_j la excepción.
Conclusión:	Ergo, debe concederse al caso C_j la misma excepción a la regla que a C_i.

Esta conceptualización sugiere una contraparte positiva para lograr la aceptación de la aplicación de la solución dada un precedente excepcional, no para establecer la mera excepción a la regla en el caso; i.e., se persigue un cambio de criterio en la solución dada a un tipo de casos en virtud de que un caso precedente análogo ha sido resuelto de modo diferente:

Esquema positivo de apelación al precedente (retrospectivo) complejo

Premisa *mayor*:	Generalmente, de acuerdo con la regla establecida, los casos [C_1, C_2, …, C_n] que tienen las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] tienen o deben ser adscritos también la propiedad a_i.
Premisa del *precedente*:	En este caso precedente legítimo C_i se presentan las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] pero se da o se ha dado la propiedad a_j en vez de la propiedad a_i.
Premisa de *legitimidad*:	El caso C_i constituye una excepción reconocida y legitimada a la regla establecida.
Premisa de *excepción*:	El caso C_i tiene, relativo a los otros casos, las propiedades diferenciales relevantes [b_1, b_2, …, b_n] en virtud de las que se le asignó la propiedad a_j; o bien no presenta propiedad diferencial alguna relevante con los otros casos en virtud de la que se haya asignado la propiedad a_j.
Premisa de *caso*:	El caso C_j tiene las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] y posee además las propiedades diferenciales relevantes [b_1, b_2, …, b_n] análogas a las del caso C_i; o bien es idéntico a los casos considerados en la regla establecida y al caso C_i en las propiedades relevantes [a_1, a_2, …, a_n] sin propiedades diferenciales algunas.
Premisa de *diferencia*:	De haber propiedades diferenciales relevantes a la asignación de la propiedad a_j [b_1, b_2, …, b_n], no existen diferencias [d_1, d_2, …, d_n] entre los casos C_j y C_i que sean relevantes a la concurrencia en el caso C_i de la propiedad a_j, o que impidan adscribir al caso C_j la propiedad a_j.
Conclusión:	Ergo, debe asignarse al caso C_j la misma propiedad a_j que en el caso C_i.
[Legitimación]	[La atribución de la propiedad a_j a los casos C_i y C_j en función de las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] y —en su caso— las propiedades diferenciales [b_1, b_2, …, b_n], está justificada en virtud de las reglas [R_1, R_2, …, R_n], los principios [P_1, P_2, …, P_n], los valores [V_1, V_2, …, V_n] y/o los fines [F_1, F_2, …, F_n]; etc.]
[Clasificación]	[En virtud de las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] y —en su caso— las propiedades diferenciales [b_1, b_2, …, b_n], puede entenderse a los casos C_i y C_j —y, en su caso, los casos precedentes [C_1, C_2, …, C_n]— como instancias o miembros del género de casos *W*.]
[Extensión]	[La atribución de la propiedad a_j quedaría por tanto justificada para todos los casos que sean instancias del género *W*.]
[Disociación absoluta]	[Debe concretarse la adscripción de la propiedad a_j como una regla *r* que determina que —a partir de ahora— todos los casos del género *W* deben ser adscritos la propiedad a_j.]

[809] En este punto se evidencia un cambio de criterio no justificado en propiedades intrínsecas a los casos considerados por las reglas sino en virtud de consideraciones extrínsecas.

Siguiendo a Johnson y Blair, la apelación al precedente también puede ser *prospectiva* en combinación con un argumento desde las consecuencias negativas[810]:

Esquema negativo de apelación al precedente (prospectivo) básico

Premisa *mayor*:	Al caso C_x, que tiene las propiedades [a_1, a_2, …, a_n], puede ser adscrita también la propiedad a_i.
Premisa del *precedente*:	Sin embargo, si al caso C_x es adscrita la propiedad a_i, se establecerá un precedente que podrá ser utilizado para obtener la adscripción de la propiedad a_i en casos análogos futuros [C_1, C_2, …, C_n].
Premisa de las consecuencias:	La adscripción de la propiedad a_i a casos análogos futuros [C_1, C_2, …, C_n] es indeseable, mala o negativa.
Consecuencia:	Ergo, plausiblemente, no debería adscribirse la propiedad a_i al caso C_x.

El esquema permite una contraparte *positiva*:

Esquema positivo de apelación al precedente (prospectivo) básico

Premisa *mayor*:	Al caso C_x, que tiene las propiedades [a_1, a_2, …, a_n], puede ser adscrita también la propiedad a_i.
Premisa del *precedente*:	A su vez, si al caso C_x es adscrita la propiedad a_i, se establecerá un precedente que podrá ser utilizado para obtener la adscripción de la propiedad a_i en casos análogos futuros [C_1, C_2, …, C_n].
Premisa de las consecuencias:	La adscripción de la propiedad a_i a casos análogos futuros [C_1, C_2, …, C_n] es deseable, buena o positiva.

---

[810] Walton, Macagno y Reed proponen un esquema alternativo que se titula *argumento desde la pendiente resbaladiza a partir de un precedente* (*argument from precedent slippery slope*):

Argument from *precedent slippery slope* [negativo]

Premisa *de excepción*:	Se mantiene que el caso C_x es una excepción a la regla establecida *R*, i.e., un caso excepcional o excusable.
Premisa de *casos relacionados*:	El caso C_x es similar al caso C_1, esto es, si se sostiene que C_x constituye una excepción a la regla, entonces debe sostenerse que C_1 es también una excepción a la regla, a fin de ser consistente en el trato de todos los casos iguales. Una secuencia de pares de casos similares {C_x C_j} nos ata a tratar consistentemente cada caso en la serie [C_1, C_2, …, C_n].
Premisa de las *consecuencias*:	Tratar al caso C_x como una excepción a la regla *R* sería entonces irrelevante (en función de las varias razones aducidas relacionadas a la serie de casos y relevantes).
Consecuencia:	Ergo, plausiblemente, el caso C_x no debería ser juzgado como una excepción a la regla *R*.

V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 116-117. Este modelo esquematiza una forma razonable de la llamada ***falacia de la pendiente resbaladiza desde el precedente***, definida por Govier como aquella donde se cita un caso como estableciendo un precedente que puede ser aprovechado por casos análogos futuros para derivar consecuencias indeseables. En estos argumentos se admite la posibilidad de admitir un caso particular como aceptable en la situación dada, pero se arguye que, en realidad, no debe ser aceptado porque establece la posibilidad de una apelación al precedente que resultaría peligrosa. Govier encuentra que la falacia en estos casos se ubica, en muchos casos, en una **falsa analogía entre el caso potencialmente admisible y los casos ulteriores que apelan al precedente**. Si la aceptación del primer caso es legítima y la de los casos ulteriores no, entonces existe una diferencia relevante que avala la admisión del primero en sus propios méritos y la declinación de los otros. La cadena causal aludida es *ficta*. A modo de ejemplo, el caso típico es la solicitud por un estudiante que no logra entregar en fecha y el profesor que niega la excepción aludiendo que establece un mal precedente. Si el estudiante puede presentar circunstancias que lo justifican, mientras que los otros casos no, entonces la falacia de la pendiente resbaladiza desde el precedente cae bajo su propio peso. Simplemente, el primer caso implica una excepción legítima y los casos ulteriores, si no presentan la misma excepción legítima, no tienen por qué ser admitidos. Si lo hacen, entonces el profesor estará siendo inconsistente. V. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 344-345.

Consecuencia: Ergo, plausiblemente, debería adscribirse la propiedad a_i al caso C_x.

Como fuera mencionado *supra*[811], el argumento de apelación al precedente en su faceta prospectiva responde, generalmente, a una consideración de justicia formal con miras al futuro, sustentada sobre un deber o regla de universalización. En este sentido, quien está dispuesto a afirmar que un caso que reúne determinadas propiedades debe ser adscrito una propiedad adicional —generalmente, en el ámbito judicial, una solución normativa; pero lo mismo corre para los casos prácticos de decisiones éticas, y valdría igual para afirmaciones generales[812]—, debe estar dispuesto también a a adscribir la misma propiedad a todo caso futuro que reúna las mismas condiciones, salvo que el cambio de criterio pueda ser justificado, sea, por ejemplo, en un cambio de valoración legítimo o en una propiedad adicional que configura una excepción —operándose, efectivamente, un argumento desde un caso excepcional o de apelación a la excusa—.[813] A su vez, como puede verse, el argumento *negativo* de apelación prospectiva al precedente pretende impedir el establecimiento de este precedente en virtud de un compromiso no expreso con un principio de universalización y consistencia; mientras que el esquema positivo confía en este principio para hacer más persuasivo el argumento.

Las preguntas críticas asociadas a estos esquemas planteadas por Walton, Reed y Macagno aluden directamente al argumento desde el precedente retrospectivo básico, y son:

1. ¿Aplica la regla establecida realmente al caso en cuestión?
2. ¿Es el caso excepcional citado legítimo, i.e., una excepción legítima y reconocida a la aplicación de la regla, sobre todo por la autoridad de aplicación o legisferante, o se trata meramente de una excepción *aparente* a la regla?
3. ¿Puede el caso citado referirse o tratarse bajo una excepción reconocida y tipificada a la regla o requiere realmente de la modificación de la regla? Esto es: ¿podemos tratar el caso citado como precedente (y, en caso de ser necesario, el caso que apela al precedente) como una excepción tipificada que no requiere cambios en las reglas?

Ahora bien, dado que el argumento de apelación al precedente, sea de apelación negativa para solicitar una excepción concedida a otro caso, o de apelación positiva para solicitar la solución dada a un caso distinto (y el descarte, por tanto, de la regla *prima facie* aplicable —por lo que el

811 Ver nota al pie 278.

812 Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 185, 187; la regla (1.3) del discurso práctico general es sumamente amplia, y dispone que "[*t*]*odo hablante que aplique un predicado F a un objeto a debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual a a en todos los aspectos relevantes*" (p. 185). La regla es refinada y referida a la coherencia del hablante: regla "(1.3') [*t*]*odo hablante sólo puede afirmar aquellos juicios de valor y deber que afirmaría así mismo en todas las situaciones en las que afirmare que son iguales en todos los aspectos relevantes*" (p. 187). En el mismo sentido, la regla de generalización de Aarnio, que dispone que un hablante no puede referirse a juicios de valor que no estaría preparado para generalizar a otros casos similares. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, p. 198.

813 MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 146-152.

esquema positivo es en realidad la solicitud de una excepción y de otra solución en virtud de una regla—), dependen en realidad de la posibilidad de trazar una analogía fuerte entre los dos casos, se agregan necesariamente las preguntas críticas propias de la analogía:

1. ¿Existen similitudes relevantes suficientes entre el precedente o los precedentes citados y el caso que apela al precedente como para justificar la traslación analógica de la propiedad adscrita o de la excepción de unos casos a otros? ¿Existen diferencias relevantes suficientes que pudieran socavar la analogía y por ende mantener la regla general? ¿Existen diferencias relevantes suficientes como para impedir, incluso, la aplicación de la regla por clasificación en el caso general? —Nótese que existe también un argumento de clasificación y aplicación de reglas establecidas implícito, por lo que las preguntas críticas de tal modelo también son aplicables.
2. ¿Existen otros precedentes relevantes que pudieran apoyar una conclusión contraria a la sostenida por el proponente, en particular, la aplicación de la regla general?

A su vez, en lo que concierne al argumento *prospectivo* desde el precedente —más precisamente, desde el establecimiento de un precedente; resultan de aplicación las preguntas críticas propias del argumento desde las consecuencias:

1. ¿Establecerá realmente el caso C_x un precedente?
2. ¿Qué tan probable es que casos futuros sean adscritos la misma propiedad a_i? ¿Qué tan relevantes son las propiedades [a_1, a_2, ..., a_n] a la adscripción de la propiedad a_i y cómo influye ello en la posibilidad de utilización del precedente sentado en el futuro, sobre todo para extrapolar la adscripción de la consecuencia? ¿Qué evidencia existe para mostrar que cada uno de los casos futuros posibles donde se aduce la aplicación del precedente ocurrirá?
3. ¿Qué tan intolerable/tolerable es la adscripción de la propiedad a_i a casos futuros? ¿Existe la posibilidad de que el precedente sea utilizado para resolver otros casos futuros de modo deseable/indeseable y que estos casos también deban ser tomadas en consideración? ¿Sobrepasan estas consecuencias opuestas las consecuencias citadas y sugieren acaso la necesidad de revisar la conclusión?
4. ¿Es la posibilidad de que el precedente sentado sea utilizado en casos futuros relevante a la discusión o se están citando consecuencias que no afectan relevantemente la evaluación de la acción? ¿Se está usando la amenaza de las consecuencias con el propósito de evitar o impedir la discusión de una cuestión determinada?[814]

[814] Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 335-344. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 184, 303. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 72-74, 344. Recalcamos que los esquemas presentados en esta sección son de nuestra construcción. Walton, Reed y Macagno presentan únicamente el esquema básico que presentamos al principio. Johnson y Blair presentan un esquema únicamente de carácter

7.5.3.1.3.2. Argumento desde dos males

Una variante de apelación al precedente es el ***argumento desde dos males*** **(two-wrongs reasoning** o **two wrongs make one right reasoning)**. En su forma común, el *argumento desde dos males* es definido por Groarke, Tindale y Little como el argumento por el que se pretende defender o justificar una política o acción cuestionable arguyendo que es necesaria para corregir o evitar una injusticia mayor potencial o actual. Puede a su vez ser combinado con el argumento desde el precedente o la analogía, y esta es la forma tradicionalmente reconocida como una falacia, y en esta variante puede ser definida como el argumento que pretende justificar una acción moralmente cuestionable sobre la base de que es análogo a una acción u otras acciones moralmente cuestionables precedentes que se han permitido o han sido aceptadas. Detallamos las dos variantes:

Argumento básico desde los dos males[815]

Premisa:	El mal *A* es una respuesta a otro mal *B*, cuyas consecuencias injustas pretende o está diseñado para aliviar o evitar.
Premisa:	El mal *A* es menos malo que el mal *B*.
Premisa:	No existe una acción moralmente preferible a *A* para responder a *B*.
Consecuencia:	Ergo, plausiblemente, la acción *A* está justificada.

En su variante en combinación con la analogía y apelación al precedente:

Argumento desde los dos males con apelación a un precedente

Premisa de *precedentes*:	Los males precedentes [C_1, C_2, …, C_n] que tienen las propiedades relevantes [a_1, a_2, …, a_n] han sido permitidos/aceptados.
Premisa de *analogía*:	Este mal C_i es análogo a los males precedentes considerados en virtud de las propiedades relevantes [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa de *consistencia*:	La preservación de la igualdad formal en la forma del trato consistente a los casos que son iguales es preferible al hecho de impedir la realización del mal C_i.
Premisa de	No existe una acción alternativa moralmente preferible a la realización del mal C_i

prospectivo, dónde se apela al establecimiento de un precedente para determinar o no si seguir con un curso de acción determinado, y sólo por la negativa. Groarke, Tindale y Little presentan un esquema de apelación al precedente muy similar al esquema que presentan para el argumento desde la analogía. Otros autores integran el argumento desde el precedente en el marco del argumento desde la analogía, sobre todo en lo que hemos nominado como analogía normativa. Son sumamente similares: la apelación retrospectiva al precedente se produce en combinación con argumentos implícitos de aplicación de reglas y una apelación normativa a la consistencia. Si bien nos estamos metiendo en instancias muy particulares de los argumentos, quizás la diferencia radique en los siguientes puntos: (i) la teleología del argumento: el argumento de analogía es un argumento que pretende descubrir, en su faceta normativa, la solución que debe darse a un caso en virtud de la consistencia y/o justifica la asignación de una solución o propiedad; el argumento desde el precedente, en cambio, descubre un caso contrario a la solución pretendida en un marco institucional que dota de relevancia al precedente y de importancia a la consistencia, y aboga por una solución particular *contenida* en ese precedente; (ii) obviamente, la generalidad: el argumento desde la analogía es más general que el del precedente; y (iii) la naturaleza de los análogos, donde el precedente es un tipo de análogo particular de carácter institucional y cuya legitimidad debe ser convalidada y reconocida.

[815] Como se observa, en su forma básica el argumento desde los dos males es un argumento desde las consecuencias. A pesar de tener consecuencias negativas, la acción *A* tiene una consecuencia positiva que supera el análisis costo-beneficio consistente en impedir el mal mayor *B*. Las preguntas críticas asociadas son, por tanto, las propias del argumento desde las consecuencias.

alternativa: para responder a la situación dada.
Conclusión: Ergo, [plausiblemente], debe permitirse/aceptarse C_i.

La plausibilidad de ambos argumentos estiba en el hecho de que el mal impedido por el otro mal sea realmente peor que la situación que se intenta justificar. En el segundo caso, el mal que se supone aliviar al permitir la situación que se intenta justificar es la ruptura potencial del principio de consistencia (v.gr., el argumento plantea que es mejor ser consistente que ser inconsistente o injusto e impedir un mal cuando se permitieron otros). En esta última forma, como se observa, el argumento es extremadamente débil, y suele ser clasificado como una falacia. Govier la define expresamente como la falacia que se comete cuando una persona intenta defender un mal apuntando que otro mal similar ha sido previamente aceptado. El razonamiento ínsito es que, dado que hemos permitido un mal, si hemos de ser consistentes, hemos de permitir otros males idénticos o similares. Las preguntas críticas asociadas a los esquemas son las propias de los *argumentos desde las consecuencias* (dado que ofrecen la base del argumento)[816] y, en el segundo caso, de los *argumentos desde la analogía y el precedente* en lo que hace a la analogía trazada entre los casos.

Si bien estamos de acuerdo con Groarke, Tindale y Little en que, en la medida en que sean correctamente planteados (agregamos: como una variante especial del argumento desde las consecuencias sea o no con combinación con el argumento desde la analogía), tales argumentos pueden ser razonables, sobre todo en un ámbito práctico; el problema fatal de estos argumentos es que dependen, principalmente en el caso de apelación a un mal precedente, de una mala apelación a la justicia formal y de una tergiversación de los conceptos. En el caso de la forma básica del argumento, se trata de una consideración de las consecuencias y un análisis costo-beneficio: el mal no deja de ser un mal porque impide un mal mayor, pero puede ser un mal plausiblemente preferible. El problema real está en la segunda variante: la apelación a la consistencia no convierte un mal en un bien por ser análogo a otros males permitidos; al contrario, si una acción es relevantemente similar a otras acciones que han sido consideradas males previamente, entonces esa acción es también un mal y no tiene razones para ser permitidas. Justamente, la apelación a la consistencia nos empujaría a tratar la situación como un mal que debe ser impedido o no aceptado, sin importar el precedente. No existe una justificación ética o lógica, al decir de Govier, que permita multiplicar los males en virtud de la preservación del principio de consistencia. La existencia de algunos males, o la existencia de

[816] V.gr.: (1) ¿Es cierto que el mal *A* impide o disminuye las consecuencias negativas del mal B o la producción del mal B?, (2) ¿Es cierto que el mal *A* tiene menos consecuencias negativas que el mal B? ¿Supera el mal *A* un análisis costo-beneficio frente al mal B?, (3) ¿Es cierto que no existen alternativas preferibles a la acción que implica el mal A?, (4) ¿Qué tan probable es que ocurra el mal B como para justificar la realización del mal A?, (5) ¿Se está utilizando el argumento desde los dos males para impedir la denuncia de un mal realizado por alguno de los interlocutores alegando que existen otros males idénticos que lo justifican? —en este último caso, la utilización del argumento es claramente falaz—.

males aceptados, no convierte otros males en males tolerables. La preservación de la igualdad formal debe traspasar un umbral altísimo para siquiera considerar tolerar un mal porque otro mal ha sido tolerado en el pasado o se tolera en el presente. Johnson y Blair afinan el análisis: la **falacia de los dos males** se comete porque la realidad es que la *consideración* de una acción, evento o estado de cosas como *moralmente inaceptable*, *sancionable*, *criticable, objetable, etc.*, es *independiente* del modo en que otras acciones, eventos o situaciones hayan sido tratados en el pasado. Tal premisa es, en realidad, *irrelevante* e *insuficiente* para la evaluación positiva de una acción: que una acción análoga no haya sido criticada en el pasado, o haya sido permitida, no nos obliga ni a aceptar la acción ni a ignorar el mal. El mal actual permanece un mal y debe ser atacado, condenado y rechazado de ser posible.[817]

7.5.3.1.4. Argumento desde los opuestos

El argumento desde los opuestos es un argumento de tipo analógico que, en virtud de una oposición entre dos clases referentes tomadas como sujetos, predica una estructura análoga en una propiedad adscrita a una de esas clases, de modo tal que la otra clase opuesta adquiere la propiedad opuesta o contraria. Sintéticamente, si una clase determinada es opuesta a otra, por analogía se infiere que la clase opuesta debe ser opuesta en una o varias propiedades más. Es un tipo de inferencia *plausible* y *derrotable*, El esquema tiene las siguientes formas:[818]

Básicos

Argumento positivo desde los opuestos

Premisa:	El opuesto del sujeto *S* [i.e., *no-S*] tiene la propiedad *P*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *S* tiene la propiedad opuesta *no-P*.

Argumento negativo desde los opuestos

Premisa:	El opuesto del sujeto *S* [i.e., *no-S*] tiene la propiedad *no-P*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *S* tiene la propiedad opuesta *P*.

[817] Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 345-353. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 341-342. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 125-127, 305. Cf. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 205-208, donde el autor plantea que en la medida en que los males sean estrictamente análogos y el respeto a la consistencia o a la justicia formal supere nuestras consideraciones morales sobre el mal actual los argumentos pueden ser considerados razonables. Provee el ejemplo interesante de justificar la imposición de tarifas a la importación desde un país en virtud de que ese país, en violación a un tratado de comercio, impuso ilegalmente tarifas de importación a los productos de nuestro país. En este sentido se puede pretender argumentar que la contestación a la violación original del tratado mediante una violación consecuente corrige la injusticia generada por la primera violación. ¿Pero es realmente así? Aunque podamos entender la *equiparación práctica* que se produce, ¿se deshace la segunda violación del tratado *qua* violación en virtud de la primera violación si la excepción de incumplimiento no estaba considerado en las cláusulas? Si la excepción de incumplimiento está permitida en virtud de un regla o principio general de buena fe, ¿por qué apelar al razonamiento desde los dos males?

[818] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 107, 263-267.

Si bien Walton, Reed y Macagno no realizan un análisis de las condiciones críticas del argumento desde los opuestos, se sugieren las siguientes condiciones críticas: (a) debe tratarse realmente de opuestos o contrarios en un sentido lógico; (b) la oposición debe ser relevante a la adscripción y negación de la propiedad evaluada en el predicado[819]; (c) la inferencia debe tener la forma de predicar la propiedad opuesta del sujeto opuesto en virtud de la oposición de los sujetos, no el contrario del mismo sujeto.

Los autores también ofrecen dos tipos de esquemas (lógico y retórico) de argumento desde la *oposición* que se distinguen del esquema anterior por predicar la presencia o ausencia de una propiedad o evaluación en un sujeto *dado que* el sujeto predica una propiedad o evaluación que es opuesta, contraria o contradictoria de la propiedad o evaluación objeto.[820]

Lógicos

Argumento descriptivo desde la oposición$_1$

Premisa *mayor*: Si *X* presenta el predicado *P*, *X* no puede presentar el predicado *contradictorio* (*contrario, converso, incompatible*) *P'* al mismo tiempo y en el mismo sentido.
Premisa *menor*: *X* presenta el predicado *P*.
Conclusión: Ergo, [plausiblemente], *X* no puede presentar el predicado *P'* al mismo tiempo y en el mismo sentido.

Argumento descriptivo desde la oposición$_2$

Premisa *mayor*: Si *X* no presenta el predicado *P*, *X debe* presentar el predicado *contradictorio P'* al mismo tiempo y en el mismo sentido.
Premisa *menor*: *X* no presenta el predicado *P*.
Conclusión: Ergo, [plausiblemente], *X* debe presentar el predicado *P'* al mismo tiempo y en el mismo sentido.

Argumento descriptivo desde la oposición$_3$

Premisa *mayor*: Si *X* no presenta el predicado *P*, *X debe* presentar el predicado *contrario complementario P'* al mismo tiempo y en el mismo sentido.
Premisa *menor*: *X* no presenta el predicado *P*.
Conclusión: Ergo, [plausiblemente], *X* debe presentar el predicado *P'* al mismo tiempo y en el mismo sentido.

Argumento normativo desde la oposición

Premisa *mayor*: Si *X* recibe (no recibe) la evaluación *W*, *X* no puede (debe) recibir la evaluación *opuesta W'* al mismo tiempo y en el mismo sentido.
Premisa *menor*: *X* recibe (no recibe) la evaluación *W*.
Conclusión: Ergo, [plausiblemente], *X* no puede (debe) recibir la evaluación *W'* al mismo tiempo y en el mismo sentido.

Retóricos:

819 Ello se observa citando los ejemplos de Aristóteles y Cicerón citados por Walton, Reed y Macagno: e.g., "*el autocontrol es bueno, puesto que la ausencia del autocontrol es mala (por dañina)*", *"si una persona es arrogante en su vida privada, no será humilde en su vida pública*", y "*si una persona es deshonesta entre amigos y ordinariamente, no será honesta en una asamblea pública*". Hemos parafraseado los ejemplos. Ver en Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 263-264.
820 Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 317-318.

Argumento retórico descriptivo desde la oposición

Premisa *mayor*:	Si *X* está en una relación *R* con *Y*, *Y* puede estar en la relación conversa *R'* con *X* y viceversa.
Premisa *menor*:	*X* está en una relación *R* con *Y*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *Y* puede estar en la relación conversa *R'* con *X*.

Argumento retórico normativo desde la oposición

Premisa *mayor*:	Si el tratamiento *Y* es requerido para el sujeto *X*, para el sujeto contrario *X'* el tratamiento contrario *Y'* es requerido.
Premisa *menor*:	El tratamiento *Y* es requerido para el sujeto *X*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], el tratamiento *Y'* es requerido para el sujeto *X'*.

7.5.3.1.5. Argumento desde la reciprocidad o simetría

El argumento desde la *reciprocidad* es un subtipo de argumento analógico que pretende aplicar el mismo trato o propiedad a dos situaciones simétricas. La simetría implica que la relación entre dos situaciones *a* y *b* es idéntica en sentido converso, v.gr., que la relación entre *a* y *b* es la misma que entre *b* y *a*. Consecuentemente, se aduce una reciprocidad tal que lo que rige para *a* (o *b*) debe regir, en sentido práctico, también para *b* (o *a*). Existe una identidad suficiente entre las dos situaciones —y no existen diferencias relevantes— tal que la simetría entre ellas permite traspasar la propiedad de una a la otra. Los ejemplos presentados por Perelman y Olbrechts-Tyteca permiten clarificar la noción: e.g., el publicano Diomedonte, citado por Aristóteles: "*[s]i para vosotros no es deshonroso venderlos, tampoco lo será para nosotros comprarlos*"; Quintiliano proporcionando un ejemplo de proposiciones que se confirman mutuamente: "*lo que es honorable de aprender, también es honorable de enseñar*"; y La Bruyère al condenar a los cristianos que asisten a los espectáculos porque los mismos comediantes están condenados por ofrecer esos mismos espectáculos.[821] Si bien no es recogido por Walter, Reed y Macagno, la formalización puede seguir el siguiente esquema:

Argumento desde la reciprocidad

Premisa:	La situación *a* es simétrica/recíproca a *b*.
Premisa:	La situación *a* presenta la propiedad *p*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *b* presenta la misma propiedad *p*.

7.5.3.2.Argumentos basados en reglas derrotables

[821] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 343-352; los autores notan que la simetría entre dos situaciones puede ser destacada por transponer el punto de vista (e.g., si nosotros nos reímos de las costumbres de los persas porque son extrañas, nuestras costumbres que también les son extrañas deberían serles motivo de risa), puede ser utilizada para dar pie a juicios morales (e.g., el imperativo categórico de Kant); y puede ya responder a que dos situaciones desemboquen en los mismos efectos, de modo tal que lo que se dice de una se dice de otra (e.g., si *A* hace lo que no hace *B* y por ende amerita prestigio, si *B* hace lo mismo y no lo hace *A* también debería verse envuelto de prestigio).

7.5.3.2.1. Argumento desde una regla establecida

7.5.3.2.1.1. Esquema general

Premisa mayor:	Si la realización de tipos de acciones incluyendo el estado de cosas *A* es la regla establecida para *x*, entonces, a menos que el caso sea una excepción, *x* debe realizar *A*.
Premisa menor:	La realización de tipos de acciones incluyendo el estado de cosas *A* es la regla establecida para *a*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *a* debe realizar *A*.

El esquema para la aplicación de una regla a un caso es algo oscuro. Es un argumento plausible consistente en la versión pragmática del argumento desde la clasificación verbal. La primera premisa establece el principio general del razonamiento basado en reglas. Puede ser parafraseado como el principio que establece que, para todo caso *x* donde exista una regla que imponga, ante *x*, la realización de una acción determinada o un conjunto de acciones determinado, a menos que se dé una excepción, la regla establecida debe seguirse. A nuestro entender, dado que no es muy clara la exposición de los autores, la premisa mayor es simplemente la explicitación del principio de que las reglas deben seguirse. La premisa menor, por su parte, clasifica el caso en cuestión como un caso sujeto a una regla establecida. Se sigue en conjunción con la primera premisa que deba realizarse lo dictado por la regla establecida de aplicación al caso. La argumentación es derrotable porque las premisas no pueden garantizar la conclusión: pueden existir causales de justificación, excepción o reglas que establezcan casos especiales.[822]

[822] Es ineludible en esta exposición una referencia al problema de la derrotabilidad de las reglas de derecho (*defeasibility*). Esencialmente, un enunciado normativo es derrotable en la medida en que su aplicación está, generalmente, condicionada a la existencia y acaecimiento de excepciones explícitas o implícitas. Ciertos casos pueden ser tan anormales o tan injustos que incluso cuando se cumplen todos los requisitos para la aplicación de la regla, se mantiene que esta no debería ser aplicada. La afirmación de que una regla determinada puede ser aplicada, para seguir el planteo de MacCormick, puede ser *derrotada* en función de un evento excepcional que la invalida —lo que se derrota no es la regla en sí, si hablamos técnicamente, sino la afirmación de que la regla debe ser aplicada, v.gr., la conclusión del argumento desde la regla establecida, por el simple hecho de que existe una excepción implícita que rompe el nexo inferencial. En esta concepción, al decir de MacCormick, "[*i*]*ndeed, if it is the case that the express formulations of institutive rules of legal institutions are always properly regarded as stating only 'ordinarily necessary and presumptively sufficient' conditions for the arrangements they regulate, implicit defeasibility afflicts all instances of legal institutions"* (p. 241) "*For almost any right or other legal institution there may well be certain exceptional or abnormal conditions whose presence will vitiate the vesting of a right, but their very abnormality makes it unfruitful to state the necessity for the absence of those conditions in every formulation of the right*" (p. 243). El *quid* del asunto es que, un sistema normativo complejo como el Derecho, que implica consideraciones de justicia, equidad, razonabilidad, principios y valores, además de normas positivas, presupone la posibilidad de que surjan instancias irregulares no cubiertas ni previstas positivamente que impidan la aplicación de la norma —y que dada su abnormalidad ni siquiera eran previsibles al sentido común; o que por su complejidad o extensión sólo complicarían la posibilidad de una articulación y formulación clara y precisa del Derecho—. La conclusión necesaria de ello es que, en términos generales, las reglas legales, aisladamente consideradas, pueden ser derrotadas —i.e., son *derrotables*—, en el sentido de que la obligatoriedad de aplicarlas es excepcionada

Las preguntas asociadas son:

1. ¿Requiere realmente la regla la realización de tipos de acciones que incluyen a *A*?
2. ¿Existen otras reglas establecidas que puedan entrar en conflicto, anular o invalidar la regla apelada?
3. ¿Es este un caso excepcional donde puedan referirse circunstancias extraordinarias que justifican o excusan el incumplimiento de la regla, o la realización de cursos de acción alternativos?[823]

7.5.3.2.1.2. Argumentos subsuntivo y finalista

Ahora bien, dentro de este argumento, en el campo jurídico y siguiendo a Atienza, podemos distinguir de modo técnico dos tipos de argumentos desde reglas según el *tipo* de *regla* que funcione como premisa mayor, i.e., según la regla sea una regla de *acción* o una *regla de fin*. En el primer caso, en el **argumento subsuntivo**, la premisa *mayor* es una premisa normativa que pretende aplicar una regla de acción, i.e., una regla que establece que si se dan determinadas condiciones de aplicación (un caso genérico), entonces alguien debe, puede o está obligado a realizar una determinada acción. Es una regla orientada hacia el *pasado*, de carácter prescriptivo. La premisa *menor* es una premisa *fáctica*, que señala que ha ocurrido un cierto hecho que satisface las condiciones de aplicación de la norma. La conclusión es entonces un enunciado normativo de tipo singular al que se arriba por medio de la *subsunción* del caso concreto en el general.[824]

Argumento subsuntivo en una regla

Premisa mayor:	Si se dan una serie de propiedades [a_1, a_2, …, a_n] que configuran un caso genérico X, entonces es obligatorio/permitido/prohibido realizar la acción Y.
Premisa menor:	En este caso concreto se dan las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] que configuran una instancia del tipo de caso X. —[i.e., el caso concreto se subsume en el caso general]
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], es obligatorio/prohibido/permitido realizar la acción Y.

Por su parte, el **argumento *finalista*** tiene como premisa *mayor* una *regla de fin*, orientada hacia el futuro y que indica un objetivo a alcanzar en la medida en que se cumpla una condición de aplicación. Como premisas menores hay tres enunciados distintos: la premisa que estipula que se cumplen las condiciones de aplicación de la regla de fin, la premisa que estipula que el medio

---

por una regla u orden de mayor grado. La regla legal es en este sentido derrotada mediante excepciones implícitas fundadas sobre principios y valores de orden mayor que operan en el trasfondo del sistema como reguladores de coherencia normativa, en la medida en que la excepción y el principio o valor que la sustentan sean debidamente justificados Esta cuestión es disputada, y no ingresaremos más en el tema. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 237-253; García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 197-216.

[823] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 70-71, 343.

[824] Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 164-166.

seleccionado permite alcanzar el objetivo, y la premisa que estipula que el medio seleccionado es el mejor o más preferible para alcanzar el objetivo señalado por la regla de fin.[825]

Argumento finalista

Regla de fin:	Reunidas las condiciones de aplicación [a_1, a_2, ..., a_n], que configuran un caso genérico X, entonces es obligatorio (o está justificado) [procurar] alcanzar [el estado de cosas/fin] F.
Premisa *fáctica:*	Se dan en el caso concreto las condiciones de aplicación [a_1, a_2, ..., a_n], configurándose una instancia del tipo de caso X.
Premisa *de medios*:	Para poder alcanzar [el estado de cosas/fin] F, es necesario (suficiente) realizar la acción M_i.
Premisa de *valoración*:	El medio seleccionado M_i es preferible a otros cursos de acción (M_1, M_2, ..., M_n) que también conducirían a F.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] es *obligatorio* (o está justificado) realizar la acción M_i.

Como es posible observar, el argumento finalista puede ser considerado dentro de las variantes del razonamiento práctico general, en particular como variante de un argumento desde un objetivo (ver sección 7.5.1.3.1). Es en virtud de la premisa normativa que se clasifica dentro del esquema de aplicación de una regla. [826]

En la aplicación de **reglas derrotables** o **generalizaciones presuntivas/derrotables** encontramos la posibilidad de la **falacia por accidente**, **falacia *a dicto simpliciter ad dictum secundum quid***, o, mejor llamada, **falacia de ignorar las cualificaciones de un caso**. El estudio de esta falacia es problemático en virtud de las confusiones existentes entre los autores, que suelen tratarla como un problema en la aplicación de generalizaciones sin más, utilizar la terminología de modo contradictorio o simplemente equivocado, confundirla con errores de tipo inductivo, o incluso utilizar ejemplos que contradicen las mismas definiciones que dan.[827]

---

[825] Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 164-166.

[826] A su vez, no pueden dejar de notarse las similitudes con las variantes del esquema general reconocidas por Walton, Reed y Macagno:

Argumento genérico desde una regla o varias reglas

Premisa mayor:	Si *A* es el caso, entonces [generalmente] la evaluación *E* está justificada/la conducta *C* es requerida.
Premisa menor:	*A* es el caso.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], la evaluación *E* está justificada/la conducta *C* es requerida.

Argumento desde una regla prescriptiva o prohibitiva

Premisa mayor:	[Generalmente] uno no debe hacer lo que está prohibido/debe hacer lo que está prescrito.
Premisa menor:	*A* está prohibido (prescrito).
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *S* no debe hacer (debe hacer) *A*.

V. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 343-344.

[827] El estudio de esta problemática está dado en Walton, Douglas N., «Ignoring Qualifications (Secundum Quid) As A Subfallacy of Hasty Generalization», *Logique & Analyse* 33, n.º 129-130 (1990): pp. 113-54, donde apunta no sólo al trato dispar sino incluso osificado y acrítico de la falacia. Sintéticamente, los problemas en el tratamiento de la falacia se extienden a desacuerdos sobre su definición básica, sobre su nombre y clasificación, sobre su relación con otras falacias y patrones argumentativos similares y sobre cómo debe ser analizada y cuál es el tipo de falla particular. La confusión se desarrolló históricamente a

Siguiendo la explicación de Walton, realizamos las siguientes observaciones estrictas sobre la **falacia de ignorar las cualificaciones de un caso** o **falacia *secundum quid*[828]**.

1. El **error esencial** involucrado en la **falacia del secundum quid** es **ignorar negligentemente las cualificaciones apropiadas de un caso particular**, aplicando o derivando ilegítimamente una **generalización presuntiva o derrotable** ("*rule of thumb*").
2. El meollo de la falacia es la **generalización presuntiva** o **derrotable** (*defeasible generalization*) imbricada, i.e., una proposición que es *general* o *plausiblemente verdadera*, de modo tal que puede considerarse verdadera aun cuando existen (y está, por tanto, sujeta a) excepciones legítimas a la verdad de la proposición, que es lo mismo que decir que es una proposición para la que existen y pueden existir excepciones que no la refutan.[829] Dado entonces que este es su punto central, la catalogamos como un error en los argumentos de aplicación de reglas derrotables establecidas.

---

partir del trato realizado por Aristóteles en sus *Tópicas*, con la confusión entre la falacia del *secundum quid* y otra falacia denominada por Aristóteles como *accidente*, discusiones medievales sobre los conceptos de "esencia" y "accidente" producto de la discusión abstracta de Aristóteles, el intento de preservar y transponer el nombre dado por Aristóteles, v.gr., *accidente*, a otros sistemas, que así perdió su referente contextual dentro de la sistemática aristotélica, la consideración acrítica de los distintos tipos de argumentos que Aristóteles estudió bajo el término de *accidente*, y la confusión del *secundum quid* con la falacia inductiva de la generalización precipitada. Con el tiempo la problemática se complejizó, con los distintos textos y autores de lógica dando definiciones, estudios, análisis y conceptualizaciones distintas y divergentes que dieron origen a los problemas mentados (Walton cita los casos de la lógica de *Port Royale*, de Guillermo de Sherwood, Pedro de España, Jean Buridan, Aquinas, y otros). En nuestro caso, por ejemplo, estudiando este punto encontramos que las definiciones en Copi, Irving M., *Introducción a la lógica*, 4ª ed., Buenos Aires: Eudeba, 2010, pp. 92-93, y Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 290-291 son completamente contradictorias: la misma terminología está utilizada de modo equivocado. Bordes Solanas, e.g., trata la *falacia por accidente* como la *dicto secundum, quid ad dicto simpliciter*, lo que corresponde a lo que Copi define y tradicionalmente es considerado como la falacia por accidente inverso; y la *falacia por accidente inverso* como la *a dicto simpliciter*, *ad dictum secundum quid* lo que corresponde a la falacia por accidente directo). Incluso los mismos ejemplos son usados por los autores para ejemplificar casos distintos. También aparece mencionada como un tipo de *generalización falaz* en Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 154-155, definida como la aplicación precipitada de una regla general a un caso donde no es aplicable.

[828] Dejando de lado la terminología de *falacia por accidente* (directo o inverso) que conlleva problemas adicionales como la confusión con falacias lingüísticas. Walton, Douglas N., «Ignoring Qualifications (Secundum Quid) As A Subfallacy of Hasty Generalization», pp. 138, 150-151. El autor también apunta que podríamos variar el nombre según el tipo de acto cometido por el arguyente: el arguyente puede ser *descuidado* (neglect) en relación a las particularidades del caso, *ignorarlas* (ignore) o *suprimirlas* intencionalmente (suppress). Eligiendo un punto medio, el autor nomina a la falacia como *ignorancia de las cualificaciones del caso*.

[829] Ver la sección 7.2.3.2.2. El ejemplo dado por Walton es sumamente claro: un ejemplo típico de generalización presuntiva es "*[generalmente], los pájaros vuelan"* o "*si X es un pájaro, podemos asumir [plausiblemente] que X puede volar"*. Un argumento que se base sobre tal generalización plausible adquiere un carácter *no-monotónico*, i.e., que la verdad o plausibilidad de la conclusión puede cambiar mediante la introducción de nueva información. Para seguir con el caso, el argumento "*Tweety es un pájaro, los pájaros generalmente vuelan, ergo Tweety puede volar"* pierde toda su fuerza cuando se agrega la excepción legítima a la generalización presuntiva en la segunda premisa que estipula que, además de ser un pájaro, "*Tweety es un pingüino"*. La generalización no es *refutada* por la excepción legítima

3. Es posible concordantemente definir la **falacia *secundum quid*** como la derivación o aplicación ilegítima de una **regla o generalización derrotable** sin considerar las circunstancias particulares del caso o tipo de caso dado que pueden modificarla o impedirla en virtud de la existencia de excepciones legítimas. Es la *confusión*, *equivocación* o *presentación dogmática* de una regla o generalización derrotable, de modo tal que se refiere como si fuera de carácter absoluto, universal o estricto, sin estar abierta a las excepciones legítimas posibles. Los **elementos** son dos: (a) la construcción rígida de lo que es en realidad una generalización derrotable; y (b) el acto de pasar por alto particularidades excepcionales de un caso[830]. La dirección de la falacia puede ser:
    a. desde un caso que en realidad es *excepcional* o presenta *características particulares* para afirmar que esas características particulares son compartidas por todo el conjunto de casos similares en otro aspecto;
    b. hacia un caso que en realidad es *excepcional* o presenta *características particulares* que lo distinguen del común de los casos, afirmando que ese caso debe ser como afirma la regla general sin considerar que ésta es en realidad inaplicable.[831]

7.5.3.2.2. Argumento desde un caso excepcional

Premisa mayor:	Si el caso *x* es una excepción a la regla establecida, puede eximirse al caso de la aplicación de la regla
Premisa menor:	El caso *a* es una excepción.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], puede eximirse al caso *a* de la aplicación de la regla.

El argumento desde un caso excepcional es el contraargumento sugerido por la premisa mayor del argumento desde una regla establecida y la tercera pregunta crítica. La primera premisa establece la regla inferencial o principio de excepción, una generalización plausible y de carácter derrotable —no todos los casos extraordinarios cubiertos por un tipo reúnen las condiciones para ser encuadrados dentro de una excepción reconocida o una situación

existente, al contrario, dado su carácter presuntivo se mantiene —la realidad es que en la mayoría de los casos es cierto que los pájaros vuelan, es lo típico—; pero la conclusión del argumento ha pasado de ser presuntivamente cierta a completamente falsa. Walton, Douglas N., «Ignoring Qualifications (Secundum Quid) as a Subfallacy of Hasty Generalization», pp. 115-117, 135-138.

[830] El ejemplo provisto por Joseph y citado por Walton es asumir que la regla general de que el agua hierve a 100º Celsius se mantiene y debe aplicarse a todos los casos, por ejemplo, si argumentáramos que a 8000 metros de altura el agua también hervirá a 100º Celsius, ignorando que los cambios en elevación y presión generan excepciones a la regla, que sin embargo es *verdadera en general* (v.gr., condiciones normales). Walton, Douglas N., «Ignoring Qualifications (Secundum Quid) as a Subfallacy of Hasty Generalization», pp. 138-139.

[831] Walton, Douglas N., «Ignoring Qualifications (Secundum Quid) as a Subfallacy of Hasty Generalization», pp. 115-131, 135-141, 149.

exceptuable. El argumento se basa también sobre el esquema de la clasificación verbal, aunque es el encuadre pragmático de un caso dentro de una excepción tipificada. La clasificación como excepción posibilita la exención de la aplicación de la regla (asigna la propiedad de ser exento al caso). Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Es el caso *a* un tipo de caso reconocido como excepción? ¿Se puede encuadrar dentro de las causales de excepción tipificadas a la regla? ¿Puede encuadrarse dentro de un conjunto de principios o reglas superiores que avalen una excepción a la regla?
2. Si no se trata de un caso tipificado o reconocible como excepción, ¿existe evidencia que pueda establecer que la regla no se aplica al caso dado?
3. Si es un caso límite o no cubierto expresamente, ¿existen casos análogos o comparables que puedan servir para determinar la regla aplicable y/o la posibilidad de una excepción?[832]

7.5.3.2.3. Argumento de apelación a una excusa (*plea for excuse*)

Premisa de *regla*:	Normalmente, la regla *R* prescribe o prohíbe un tipo de acción o inacción *T*.
Premisa de *sanción*:	El incumplimiento de la regla *R* conlleva la sanción o pena *S*.
Premisa *situacional*:	Yo, el agente (*pleader*), he realizado/no he realizado la acción o inacción *T* —v.gr., he incumplido la regla *R*.
Premisa de *excusa*:	Puedo citar, sin embargo, circunstancias especiales que constituyen una excusa *E*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *debería* ser exento, en esta instancia, de la sanción o pena *S*.

Es la contraparte dialógica, desde la perspectiva del interlocutor que solicita la excusa, del argumento desde un caso excepcional, fundado sobre la aplicación de una regla que permite la excusación.[833]

En ambos casos, el *argumento desde un caso excepcional* como el *argumento de apelación a una excusa*, debe resguardarse contra el *special pleading* o **falacia del doble rasero o doble estándar,** consistente en la concesión o solicitud de una excepción que no se está dispuesto a reconocer a otras situaciones similares. La concesión de la excepción debe estar basada en una situación extraordinaria real, legítima y con reconocimiento general y prospectivo. La concesión y, sobre todo, la solicitud de una excepción cuando se pretende que la regla siga aplicando para otras personas en la misma situación implica que la excepción no se encuentra *legitimada*. Es una violación arbitraria de las preguntas críticas expuestas *supra*, y significa que la excepción a

[832] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 71-72, 344.
[833] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 345.

la regla general es fruto de preferencias personales. En el fondo, el agente está siendo *pragmáticamente inconsistente*, y debe ser criticado en consecuencia.[834]

7.5.3.3.Argumentos de clasificación verbal

7.5.3.3.1. Argumento desde la clasificación verbal

Forma deductiva del argumento desde la clasificación verbal

Premisa mayor:	Todo F puede ser clasificado como un G. —Todo F es un G.
Premisa menor:	*a* es un F.
Conclusión:	Ergo, *a* es un G.

En su forma deductiva, el argumento desde la clasificación verbal tiene dos componentes. La descripción o presentación de un objeto, agente, conjunto de hechos o evento, y su clasificación dentro de una clase dereferencia en virtud de determinadas propiedades explícitas o implícitas en la definición de la clase de referencia. La clasificación garantiza la verdad de la conclusión en la medida en que las dos premisas sean aceptables dado el carácter absoluto de la clasificación. Sin embargo, muchas generalizaciones son de carácter relativo, y la clasificación se produce en circunstancias de información incompleta, por lo que es meramente plausible, y la asignación de la propiedad mentada al objeto en virtud de la clasificación no está por ende garantizada. Walton, Reed y Macagno proponen consecuentemente el siguiente esquema para una forma derrotable de argumento desde la clasificación verbal:

Forma derrotable del argumento desde la clasificación verbal

Premisa mayor:	Si una cosa particular *a* puede ser clasificada como perteneciente a una categoría o clase de referencia *C*, entonces *a* tiene (debería tener) la propiedad *F* (en virtud de esa clasificación).[835]
Premisa menor:	*a* puede ser clasificada como perteneciente a la categoría o clase de referencia *C*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *a* tiene (debería tener) la propiedad *F*.

Las preguntas asociadas son:

1. ¿Tiene o debe tener *a* la propiedad *F* definitivamente, o existe algún margen de duda? ¿Es suficiente la clasificación para asignar la propiedad?
2. ¿Puede la clasificación verbal realizada en la segunda premisa sostenerse sin problema, o es una clasificación débil donde existe margen para dudar de su aceptabilidad?

---

[834] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 291-294. El esquema argumentativo que explicita esta falacia está tratado como una variante del *argumento desde la inconsistencia pragmática*. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 139-140.

[835] Esta premisa puede ser modificada con una generalización inductiva. El argumento se convierte entonces en un razonamiento inductivo de aplicación estadística o probabilística. Véase la similitud con el planteo de Walter y Fogelin en Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 189-192.

3. ¿Son aceptables las definiciones provistas de las clases o existen usos lingüísticos inapropiados que conjugan sesgos o premisas implícitas que no es necesario aceptar? ¿Está la clasificación basada en una presunción incorrecta o dubitable del uso del lenguaje?

Una variante del esquema está basada en una *definición*:

Argumento desde una definición a una clasificación verbal

Premisa de *definición*:	*a* ingresa en la definición *D*.
Premisa de *clasificación*:	Para todo *x*, si *a* ingresa en la definición *D*, entonces *x* puede ser clasificado como poseedor de la propiedad *G*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *a* tiene (debería tener) la propiedad *G*.

En esta variante la premisa de clasificación funciona como regla inferencial. Estipula que para todo caso en que podamos definir un individuo como ingresante en una categoría que es a su vez parte de una clase referencial en virtud de una definición, ese individuo tiene, en virtud de ser parte de la clase definida, una propiedad dada. Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Qué evidencia hay de que la definición *D* es una definición adecuada, en virtud sobre todo de otras posibles definiciones alternativas que puedan excluir la posibilidad de que *a* tenga o sea atribuida la propiedad *G*?
2. ¿Es la clasificación verbal realizada en la premisa de clasificación una clasificación basada meramente en una definición estipulativa o sesgada que puede ser puesta en duda?[836]

7.5.3.3.2. Argumento desde una definición intensional

Una variante común e importante de la *forma general* del argumento de clasificación incluye la utilización de una definición intensional[837] como regla de clasificación —expandiendo uno de los términos para cubrir un conjunto de propiedades o *definiens* y utilizando el otro término como *definiendum*—, produciendo un *argumento desde una definición* (intensional, estipulativa, convencional, operativa, etc.), que también podemos llamar *argumento hacia una clasificación*, puesto que un objeto es categorizado en función de sus propiedades:

Forma derrotable del argumento desde una definición intensional

[836] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 66-69. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 128-130, 319.

[837] Las definiciones intensionales son aquellas que clarifican el significado del *definiendum* identificando las propiedades esenciales y características de los miembros de la clase designada por el término, i.e., están caracterizadas por definir el término refiriendo al género próximo o *genus* del objeto, y sus diferencias específicas, consistentes en las notas fundamentales que poseen todos y cada uno de, y nada más que, los miembros de la especie definida dentro del género. Sobre las definiciones, ver la nota al pie 522.

Premisa de definición:	Todo miembro particular a perteneciente a la categoría o clase de referencia C presenta o tiene (debería presentar o debería tener) el conjunto de propiedades $x_1, x_2, \ldots, x_n$. — $[(a)\ ((x_1 a \wedge x_2 a \wedge \ldots \wedge x_n a) \rightarrow a \epsilon C)]$
Premisa menor:	a_i presenta o tiene el conjunto de propiedades $x_1, x_2, \ldots, x_n$.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], a es un miembro de la categoría o clase de referencia C.

En la medida en que establece una relación de identidad entre el miembro particular *a*, clasificándolo dentro de una clase en virtud de las propiedades que presenta, el argumento debe establecer que no existen propiedades relevantes adicionales que distinguen o impiden la clasificación, o que ameriten una clasificación distinta más específica. La definición que constituye la premisa de definición también puede ser *estipulativa*, *convencional* u *operativa*, en la medida en que especifiquen adecuadamente criterios de aplicación del término. Como ejemplo, observamos que este es el argumento utilizado en toda subsunción en un *tipo* — el *tipo* sirve como premisa definitoria estipulando las propiedades que son condiciones necesarias y/o suficientes para considerar un elemento o situación como instancia de la clase referencial típica, y la comprobación en la realidad de los criterios del tipo autoriza la inferencia.

7.5.3.3.3. Argumentos de interacción entre acto y persona

Una variante de los argumentos de clasificación por definición, vinculados también con los *razonamientos abductivos de atribución* y el *carácter* o *ethos* de una persona[838], son los *argumentos de interacción entre el acto y la persona* descritos por Perelman y Olbrechts-Tyteca. Hemos dicho que el carácter de una persona es el conjunto de cualidades o circunstancias propias que la distingue, por su modo de ser u obrar, de las demás. La presunción o el *lugar* común ínsito en estos argumentos es que la persona *expresa lo que es a través de sus actos*, uno *es* lo que *hace*. La persona coincide con el conjunto estructurado de sus actos conocidos, el acto es el elemento que permite construir y reconstruir nuestra imagen de la persona, y clasificarla a ésta dentro de determinadas categorías.[839] La clasificación se produce en virtud de la atribución de un valor al acto, que conlleva una revisión correlativa de la concepción de la persona, a la que se le atribuyen tendencias, actitudes, instintos o sentimientos nuevos en virtud del acto conocido. Los actos considerados pueden ser de *cualquier tipo* —acciones, modos de expresión, reacciones emotivas, convicciones, decisiones, juicios, etc.—, en la medida en que sean *característicos*, v.gr., sean emanaciones propias e influyentes de la persona.[840]

[838] Ver secciones 7.5.1.4.4 y 7.5.2.3.
[839] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 456-457.
[840] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 455-469.

Las siguientes estructuras de valuación en virtud de una *clasificación* son reconocidas por Walton, Reed y Macagno[841]:

Argumento de clasificación de una persona según sus actos

Premisa: La persona *P* ha realizado el acto A_i o el conjunto de actos [A_1, A_2, …, A_n].
Premisa: El acto A_i o el conjunto de actos [A_1, A_2, …, A_n] pueden ser atribuidos el valor *V*.
Conclusión: Ergo, [plausiblemente], la persona *P* es *V*.

Argumento de clasificación de los actos de una persona según su carácter

Premisa: La persona *P* es V_1 —donde V_1 equivale a un juicio de valor.
Premisa: Si una persona es V_1, puede esperarse que sus actos *A* sean (son, hayan sido) V_2 —donde V_2 es un juicio de valor dependiente de V_1.
Conclusión: Ergo, [plausiblemente], los actos *A* de *P* serán (son, han sido) V_2.

En ciertos casos, el carácter estable y conocido del agente puede ser utilizado con el propósito de justificar un razonamiento sobre sus potenciales acciones futuras o para inferir su responsabilidad sobre acciones ocurridas cuyo agente de imputación es desconocido. El carácter del agente evidenciado a través de sus actos pasados es utilizado con el propósito de inferir una intención de realizar acciones similares futuras. El mismo carácter, la misma intención, es el puente entre las posibles acciones futuras o desconocidas del agente y las acciones pasadas que sirven de base abductiva prospectiva.[842] AsÍ:

Argumento de predicción de los actos de una persona

Premisa: La persona *P* ha realizado el acto A_i o el conjunto de actos [A_1, A_2, …, A_n].
Premisa: El acto A_i o el conjunto de actos [A_1, A_2, …, A_n] pueden ser atribuidos el valor *V*.
Premisa: Ergo, [plausiblemente], la persona *P* es *V*.
Premisa: Si una persona es *V* en virtud de haber realizado el acto A_i o el conjunto de actos [A_1, A_2, …, A_n] puede razonablemente esperarse que realice o haya realizado también la acción B_i o el conjunto de acciones [B_1, B_2, …, B_n].
Conclusión: La persona *P* realizará o ha realizado la acción B_i o el conjunto de acciones [B_1, B_2, …, B_n].

En relación al *argumento de clasificación de una persona según sus actos*, Perelman y Olbrechts-Tyteca ofrecen algunas consideraciones que pueden desarmar o afectar el argumento, que denominan *técnicas de frenado* (de la reflexión del acto en la persona). En este sentido, enumeran:

a) La técnica del *prejuicio* o de la *prevención*, que afecta la segunda premisa. La valoración *V* del acto A_i o el conjunto de actos [A_1, A_2, …, A_n] es hecha en función del carácter conocido o preconcebido de la persona. Concordantemente, el acto se juzga en una dirección distinta a la que se seguiría si se considerada *por sí mismo* o *aislado*. Se interpreta y juzga el acto *con arreglo al agente*, al proporcionar éste el contexto que permite comprender mejor el acto, adecuándose el acto y su valoración a la concepción que teníamos de la

[841] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 321.
[842] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 463-466.

persona, lo que puede motivar una clasificación distinta o la ausencia de una reclasificación.

b) La técnica de la *exclusión*: ciertos actos o aspectos de los actos o ciertos campos de actividad son considerados (socialmente, convencionalmente, grupalmente) irrelevantes a los fines de establecer el carácter de la persona. La valoración de determinados actos no puede, por tanto, incidir sobre la valoración de las personas, o lo hace en menor medida. En sentido contrario, ciertos actos pueden ser considerados *especialmente relevantes* para atribuir cierto valor o valores a la persona.

c) La técnica de la *excepción*: ciertos actos son considerados acciones *excepcionales* de la persona, que no repercuten sobre ni demuestran su imagen.

d) La técnica de la *minimización*: se minimiza la *realidad* del acto, aludiéndoselo como torpe o ineficaz, se sugiere que la persona no se ha entregado realmente a la realización de ese acto, que no es una *verdadera* emanación suya, de lo mejor de sí misma, y que por tanto no es una auténtica manifestación de su persona, capaz de soportar una imagen determinada de ella. Se puede pretender que el acto incluso no sea una *emanación de esa persona*, sino una casualidad, un accionar fortuito, de modo tal que no existe incidencia entre acto y persona en ninguna dirección: ni el carácter de la persona determina el valor del acto ni el acto el valor de la persona.[843]

7.5.3.3.4. Argumento desde una clasificación verbal defectuosa

El argumento desde la clasificación verbal puede ser atacado argumentando que la categoría utilizada como *definiens* para clasificar al sujeto o clase que conforma el *definiendum* es vaga, o bien que, incluso, la categorización es *arbitraria* o implica un uso arbitrario o sesgado del lenguaje. El argumento refutatorio gira, en este caso, en una acusación metalingüística de que lo que el proponente de la clasificación verbal asume como un uso aceptado o aceptable del lenguaje constituye, en realidad, un uso *no aceptable* del lenguaje sino vago o arbitrario. La categoría o definición provista son *injustificadas* e *ilegítimas*, y pueden incluso correr el riesgo de constituir un *petitio principii*, por lo que no sólo la clasificación verbal falla como argumento, sino que la discusión debe moverse a un nivel metadialógico donde los interlocutores puedan ponerse de acuerdo sobre el uso común de los términos del lenguaje.

Argumento desde la vaguedad/ambigüedad de una clasificación verbal

Premisa *regla*:	de	Si un argumento *A* ocurre en un contexto dialógico que requiere de un nivel determinado de precisión, pero la propiedad *F* que ocurre/es utilizada en *A* es

[843] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 483-487.

definida de un modo demasiado *vago/ambiguo* como para poder cumplir los requisitos de precisión del diálogo, entonces *A* debe ser rechazado como defectuoso.

Premisa de *argumento*:	*A* ocurre en un contexto dialógico que requiere un nivel de precisión determinado apropiado para ese contexto.
Premisa de *vaguedad*:	El argumento *A* se vale de una propiedad *F* que es definida de un modo demasiado vago/ambiguo como para poder cumplir los requisitos de precisión apropiados en ese contexto.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *A* debe ser rechazado como defectuoso (en ese contexto).[844]

Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Es cierto que el contexto dialógico en el que ocurre *A* demanda un nivel particular de precisión respecto de los términos principales utilizados?
2. ¿Es la propiedad *F* que ocurre en el argumento *A* demasiado vaga o ambigua en su definición como para cumplir con el estándar de precisión demandado?
3. ¿Por qué es la vaguedad o la ambigüedad un problema en relación al diálogo en que se ha avanzado *A*?

Argumento desde la arbitrariedad de una clasificación verbal

Premisa de *regla*:	Si un argumento *A* ocurre en un contexto dialógico que requiere de un nivel determinado de imparcialidad [*non-arbitrariness*] en la definición de una propiedad o término clave *F* que es utilizado en *A*, pero la propiedad *F* que ocurre/es utilizada en *A* es definida de modo arbitrario, entonces *A* debe ser rechazado como defectuoso.
Premisa de *argumento*:	*A* ocurre en un contexto dialógico que requiere un nivel determinado de imparcialidad en la definición de la propiedad o término principal *F* que ocurre en *A*.
Premisa de *arbitrariedad*:	Una propiedad *F* que ocurre/es utilizada en *A* es definida de un modo arbitrario.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *A* debe ser rechazado como defectuoso (en ese contexto).

En este último caso, la posibilidad existe de que el término sea utilizado de un modo suficientemente preciso para el contexto. El problema se encuentra en la utilización, asignación o definición arbitraria de un término, de modo que se incumple la obligación dialógica de partir de proposiciones comúnmente aceptadas por ambas partes o justificar las proposiciones introducidas [**reglas 10 y 11**]. El proponente de la clasificación verbal utiliza un término de un modo que no está comúnmente reconocido por los interlocutores, eludiendo la responsabilidad de defender adecuadamente la proposición. El ejemplo típico es la asignación injustificada en un

[844] Pueden agregarse dos enunciados más, presuponiendo que A es un argumento de clasificación verbal:

Premisa de *tipo*:	*A* es un argumento que clasifica a un individuo o clase de individuos *x* como *F*.
Conclusión final:	Las conclusiones de *A* respecto del individuo o clase de individuos *x* derivadas de su clasificación como *X* deben ser puestas en duda.

diálogo sobre el aborto del carácter de *persona* (en sentido técnico o incluso ordinario) a un feto. Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Es cierto que el contexto del diálogo en que ocurre *A* requiere una definición no-arbitraria, imparcial, comúnmente aceptada, intersubjetivamente aceptable, (etc.), de la propiedad o término *F*?
2. ¿Es la propiedad *F* que ocurre en *A* definida de un modo arbitrario, parcial, intersubjetivamente inaceptable, (etc.)?
3. ¿Por qué es la arbitrariedad de la definición un problema en el contexto dialógico en el que se avanza *A*?[845]

7.5.3.3.5. Argumentos comparativos

Creemos que es posible catalogar los argumentos comparativos como un subtipo de argumento desde la clasificación verbal. En este caso, el propósito del argumento es establecer que uno o más elementos *a* presentan con mayor, menor o igual intensidad una propiedad *p* que uno o más elementos *b*, v.gr., que *a* es más o menos *p* que *b*, o que *a* es igual a *b* en relación a la propiedad *p*. Se clasifican los elementos de un conjunto determinado en una relación dada con otro conjunto. La regla inferencial es un criterio de *medición* que en virtud de la constatación de determinadas propiedades en cada uno de los objetos comparados permite relacionar dos o más realidades, sea por oposición (*a* es *p* y *b* es *no-p*), por ordenación (*a* es *más* o *menos p* que *b;* o, en términos superlativos, *a es el más p*) o equiparación (*a* es igual a *b* en relación a *p*). Existe una apelación a un criterio de jerarquización, que debe apoyarse en la constatación de determinadas propiedades entre los objetos: e.g., si *a* es más pesado que *b*, es porque, en lo que hace a la propiedad cuantificable *peso*, su peso es mayor que el peso de *b*. En el mismo sentido, si *a* es menos honesto que *b*, será porque podemos citar propiedades identificables que permiten caracterizar a una persona como honesta y que *a* no presenta o incumple en mayor medida que *b*. Lo mismo, citando el ejemplo de Perelman y Olbrechts-Tytecta, si ir a la guerra fue una mejor solución que no hacerlo porque ganamos con la guerra lo que hubiéramos perdido de no dar batalla, se especifica una comparación entre dos situaciones *a* y *b*, i.e., ir a la guerra y no hacerlo, donde una es hipotética, y donde cada una presenta propiedades relevantes —en el caso específico, *consecuencias*— que cuantificadas y agregadas permiten determinar si *a* es un *mejor* o *peor* curso de acción que *b*. Obviamente, no todas las situaciones son tan claras como el primer ejemplo, en la medida en que existen términos de comparación que no son fácilmente cuantificables en unidades de medida o cuyas definiciones intensionales son expresamente disputadas. En este sentido, por ejemplo, si bien la afirmación de que la situación *a* es más *justa*

[845] Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 117-120.

que la situación *b* resulta prima facie comprensible, no es tan sencillo determinar *cómo* o *por qué* del mismo modo que lo es para poder decir que *a* es más *bajo* o más *agudo* que *b*. Las valoraciones abstractas, en contraste con las físicas, dependen de la posibilidad de especificar condiciones intensionales no disputadas y de poder defender las definiciones descritas y la subsunción de cada caso en la definición y la posibilidad de *medirlas* con fines comparativos. Eventualmente, tales consideraciones recaerán en la práctica convencional del lenguaje —e.g., pensar en el ejemplo típico de Wittgenstein sobre el término "juego": que *a* es tan *juego* como *b* o *más* o *menos juego* que *b* es una comparación problemática en virtud de la vaguedad de los términos y la dificultad para determinar las propiedades esenciales que condicionan su aplicación.[846]

Ofrecemos las siguientes formalizaciones posibles de los argumentos comparativos:

Argumento comparativo

Premisa de *propiedad*:	La propiedad *p* es definida intensionalmente por la coexistencia de las propiedades [x_1, x_2, …, x_n], de modo tal que un objeto puede ser clasificado como poseedor de la propiedad *p* si exhibe (todas o algunas de) las propiedades [x_1, x_2, …, x_n].
Premisa de *cuantificación*:	La propiedad *p* es variable/graduable, de modo tal que un objeto será *más* o *menos* poseedor de *p* en tanto y en cuanto presente o cumpla una mayor o menor cantidad o calidad de propiedades del conjunto definitorio [x_1, x_2, …, x_n].[847]
Premisa de *comparación*:	Dos objetos *a* y *b* pueden ser comparados como poseedores de *p* en función de la cantidad o calidad de las propiedades del conjunto definitorio [x_1, x_2, …, x_n] que presenten, de modo tal que *a* puede ser clasificado como *más* o *menos* poseedor de *p* que *b* según la diferencia en la cantidad o calidad de las propiedades definitorias

[846] Sobre los argumentos comparativos y sus efectos retóricos ver Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 375-383. Sobre la vaguedad de ciertos términos, ver la nota al pie 968. Por su parte, en Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 75, 79-83 se plantea la disociación entre los significados *valorativo* y *descriptivo* de los términos valorativos según la teoría de Hare, donde la adscripción de algo como "bueno" o "debido" depende de la existencia de propiedades, estados de cosas y relaciones en base a las cuales algo es designado como "bueno" o "debido", con el conjunto de estos elementos no-morales formando el significado descriptivo de un término. Concordantemente, se considera que el uso de palabras como "bueno", v.gr., la *clasificación* de una cosa dentro de la clase de referencia de "las cosas que son buenas", está unida a la existencia de determinadas características, al cumplimiento de estándares y criterios que hacen al significado descriptivo de lo "bueno" y que funcionan como *razones* y *reglas morales de clasificación*. Este significado descriptivo posibilita no sólo la *equiparación* —como aduce Alexy siguiendo a Hare, si una cosa tiene todas las mismas propiedades que otra, y la segunda es además buena, no puede negarse que la primera también lo sea salvo que exista una diferencia relevante—, sino además la *comparación*, en la medida en que la adscripción del término valorativo no depende de la conjunción de todas las características sino que sea posible que, con cumplir algunas, algo sea, por ejemplo, "bueno", pero no tan "bueno" como algo que cumple más características u otras características prioritarias.

[847] Los argumentos comparativos están basados en lo que Perelman y Olbrechts-Tyteca denominan *doble jerarquía*: se toma como base una correlación entre los términos de la jerarquía discutida entre elementos y los de una jerarquía admitida, de modo que existe un nexo de término a término entre las dos jerarquías Si afirmamos que *a* es más fuerte que *b* porque puede levantar más peso, la segunda jerarquía sirve como base o criterio de la primera; si una ley es *preferible* a otra, lo es porque existe una jerarquización de los criterios de preferencia; y un argumento adosado de que es mejor lo más preferible que lo menos preferible, que a su vez depende de una jerarquización cualitativa. Ello está expresado en las premisas de cuantificación y de *comparación,* de *equiparación* y de *unicidad*. Ello implica que, obviamente, la jerarquía que es argumentada depende de la aceptabilidad o el acuerdo sobre la segunda jerarquía que le sirve de base. V. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 516-527.

presentadas.

Premisa de *caso*: *a* presenta más (menos)/mejores (peores) propiedades del conjunto definitorio [x_1, x_2, …, x_n] que *b*.

Conclusión: Ergo, [plausiblemente], *a* es más (menos) *p* que *b*.

Argumento equiparativo

Premisa de *propiedad*: La propiedad *p* es definida intensionalmente por la coexistencia de las propiedades [x_1, x_2, …, x_n], de modo tal que un objeto puede ser clasificado como poseedor de la propiedad *p* si exhibe (todas o algunas de) las propiedades [x_1, x_2, …, x_n].

Premisa de *cuantificación*: La propiedad *p* es variable/graduable, de modo tal que un objeto será *más* o *menos* poseedor de *p* en tanto y en cuanto presente o cumpla una mayor o menor cantidad o calidad de propiedades del conjunto definitorio [x_1, x_2, …, x_n].

Premisa de *equiparación*: Dos objetos *a* y *b* pueden ser equiparados como poseedores de *p* en función de la cantidad o calidad de propiedades del conjunto definitorio [x_1, x_2, …, x_n] que presenten, de modo tal que *a* puede ser clasificado como *igual* poseedor de *p* que *b* en virtud de la igualdad en la cantidad o calidad de las propiedades definitorias presentadas.

Premisa de *caso*: *a* presenta igual cantidad o calidad de propiedades del conjunto definitorio [x_1, x_2, …, x_n] que *b*.

Conclusión: Ergo, [plausiblemente], *a* es tan *p* como *b*.

Argumento superlativo

Premisa de *propiedad*: La propiedad *p* es definida intensionalmente por la coexistencia de las propiedades [x_1, x_2, …, x_n], de modo tal que un objeto puede ser clasificado como poseedor de la propiedad *p* si exhibe o cumple (todas o algunas de) las propiedades [x_1, x_2, …, x_n].

Premisa de *cuantificación*: La propiedad *p* es variable/graduable, de modo tal que un objeto será *más* o *menos* poseedor de *p* en tanto y en cuanto presente o cumpla una mayor o menor cantidad o calidad de propiedades del conjunto definitorio [x_1, x_2, …, x_n].

Premisa de *unicidad*: Un objeto *a* puede ser clasificado como el mayor (menor) poseedor de *p* en función de la cantidad o calidad de propiedades del conjunto definitorio [x_1, x_2, …, x_n] que presenta o cumple, de modo tal que *a* puede ser clasificado como el mayor (menor) poseedor de *p* de todos los poseedores de *p* posibles o considerados en virtud de la la cantidad o calidad de las propiedades definitorias presentadas[848].

Premisa de *caso*: *a* presenta la mayor (menor) cantidad o calidad de las propiedades del conjunto definitorio [x_1, x_2, …, x_n] de entre todos los elementos considerados.

Conclusión: Ergo, [plausiblemente], *a* es el *más* (*menos*) *p*.

Como se observa, todos ellos están basados en tres premisas consistentes en reglas derrotables que son aplicadas con el propósito de *jerarquizar* entre casos particulares.

7.5.3.4. Cadenas argumentativas que conectan reglas y casos

7.5.3.4.1. Argumento desde el gradualismo

El argumento desde el gradualismo es la base de los argumentos desde la pendiente resbaladiza y sus variantes como el *sorites*. Esencialmente, establece que una proposición dada es verdadera o aceptable al antagonista en virtud de su aceptación de otra proposición a partir

[848] En términos más abstractos, también podríamos hablar de la *intensidad* con la que cumple la propiedad *p* frente a los otros elementos en consideración.

de una cadena de inferencias condicionales del modo "*si A es cierto*, *entonces B es cierto también"* que comprometen al antagonista en virtud de un silogismo hipotético —aunque la cadena puede cuestionarse en cualquier momento. El propósito del argumento desde el gradualismo suele ser facilitar la aceptación de una proposición mediante la división de la secuencia causal en unidades intermedias.[849] El esquema propuesto por Walton, Macagno y Reed para el argumento desde el gradualismo es el siguiente:

Premisa:	La proposición *A* es verdadera (aceptable al antagonista).
Premisa:	Existe una secuencia de proposiciones intervinientes [B_1, B_2, …, B_{n-1}, B_n, *C*] tal que los siguientes condicionales encadenados son ciertos: [*si A entonces* B_1, *si* B_1 *entonces* B_2, …, *si* B_{n-1} *entonces* B_n, *si* B_n *entonces C*].
Premisa:	El condicional "*si A entonces C*" no es, por sí mismo, aceptable al antagonista, ni es aceptable tampoco una secuencia de condicionales encadenados más corta que la explicitada en la segunda premisa desde *A* hasta *C*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], la proposición *C* es verdadera (aceptable al antagonista).[850]

7.5.3.4.2. Argumento desde la pendiente resbaladiza

El argumento desde la pendiente resbaladiza es la contraparte práctica del argumento desde el gradualismo. Es un argumento plausible de carácter *causal*[851] combinado con un argumento desde las consecuencias que arguye que una acción debe o no debe ser realizada porque, de ser realizada o de ser abstenida, iniciará una cadena de causas y efectos que desembocará, respectivamente, en una serie de consecuencias indeseables o deseables. El esquema admite, consecuentemente, una versión positiva y una versión negativa:

Argumento negativo desde la pendiente resbaladiza

Premisa:	Una acción A_x se encuentra en consideración como una acción que debería ser realizada/no debería ser realizada.
Premisa:	La realización/no realización de A_x lleva o llevará, en las circunstancias actuales y hasta donde sabemos, a la producción del efecto A_1, que a su vez lleva o llevará, plausiblemente, a la producción del efecto A_2, y así sucesivamente a través de la secuencia A_2, A_3, …, A_n hasta el efecto A_n.
Premisa:	El efecto A_n es un resultado indeseable (desastroso, malo, negativo).
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], la acción A_x no debería realizarse/debería realizarse.

Argumento positivo desde la pendiente resbaladiza

Premisa:	Una acción A_x se encuentra en consideración como una acción que debería ser realizada/no debería ser realizada.
Premisa:	La realización/no realización de A_x lleva o llevará, en las circunstancias actuales y hasta donde sabemos, a la producción del efecto A_1, que a su vez lleva o llevará,

[849] Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 434-435, como *procedimiento de las etapas*: "*en efecto, si el paso del punto A al C plantea dificultades, puede que no se encuentren inconvenientes en pasar del punto A al B, de donde el punto C aparecerá en otra perspectiva*."

[850] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* pp. 114-115, 339.

[851] Es en realidad una clase de *razonamiento causal*, y así es catalogado por Walton, Reed y Macagno, aunque también es una subespecie de argumento desde el gradualismo.

plausiblemente, a la producción del efecto A_2, y así sucesivamente a través de la secuencia A_2, A_3, …, A_n hasta el efecto A_n.

Premisa: El efecto A_n es un resultado deseable (favorable, bueno, positivo).

Conclusión: Ergo, [plausiblemente], la acción A_x debería realizarse/no debería realizarse.

Es un argumento cuya razonabilidad depende tanto de la fuerza y detalle de la cadena de causalidad mentada como del cumplimiento de las condiciones críticas del argumento desde las consecuencias sobre el que se construye.[852] Las preguntas críticas asociadas son:

1. ¿Qué proposiciones intervinientes entre los extremos de la cadena son presentadas en el argumento, y se sigue realmente la cadena cómo es presentada, i.e., los pasos presentados se implican el uno al otro en un silogismo hipotético aceptable? ¿Es cada paso causal plausible?
2. ¿Qué otros pasos es indispensable presentar para llenar la secuencia de eventos pretendida a fin de hacerla plausible, i.e., aceptable?
3. ¿Cuáles son los eslabones más débiles en la cadena argumentativa: dónde debe cuestionarse principalmente la inferencia causal de un paso a otro porque no resulta plausible *prima facie* que de un evento se seguirá otro?
4. ¿Es la pendiente *realmente 'resbaladiza'*, i.e., es realmente imposible parar en un punto determinado de modo tal que una vez comenzada la secuencia se seguirá hasta sus últimas consecuencias? ¿Son los cambios planteados necesarios (apremiantes) e irreversibles? ¿Existe la posibilidad de que estemos ya imbricados en el curso causal en desarrollo y que sea necesaria una acción para pararlo?
5. ¿El resultado es tan indeseable como se plantea o existen resultados positivos de la cadena de acciones que sirven como contrapeso y favorecen la realización/abstención de la acción que inicia la cadena causal?¿Existen otras consecuencias que deben considerarse?[853]

---

[852] "*La* falacia de la pendiente resbaladiza *se produce cuando se define una cadena causal con una o más consecuencias indeseables y de ella se concluye que la causa inicial debe ser eliminada, evitada o que se basa en una proposición falsa sin justificar cada uno de los vínculos causales. Cuando los vínculos causales se justifican adecuadamente no estamos ante una falacia, sino ante un* argumento dominó, *que puede ser razonable.*" Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 276.

[853] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 275-278. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 330-334. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 341-342. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 180-183, 304. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 438-443; como *argumento de dirección*. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 185-189. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 285. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 106-107. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 315, 319-321. Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 339-340. Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, p. 228.

Walton, Reed y Macagno plantean una variante adicional de carácter dialógico:

Argumento completo desde la pendiente resbaladiza [negativo]

Premisa *inicial*:	Un caso C_0 es tentativamente aceptable como una presunción inicial.
Premisa *secuencial*:	Existe una serie de casos [C_0, C_1, C_2, …, C_{n-1}] donde cada caso lleva al siguiente en la secuencia a través de una combinación de pasos causales, analógicos o por establecimiento de un precedente.
Premisa de *opinión grupal*:	Existe un clima tal en la opinión pública que una vez que las personas acepten cada paso en la secuencia como plausible, serán llevadas también a aceptar el paso siguiente.
Premisa de *resultado inaceptable*:	El caso C_{n-1} lleva a un resultado final C_n que, en virtud de sus características, es inaceptable/indeseable.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], contra la presunción inicial, C_0 no es o no debería ser aceptado.

Las preguntas críticas asociadas son las mismas que en el caso anterior, y podemos agregar la pregunta de qué tan fuerte es la premisa que asevera que la opinión pública es tal que la aceptación de un caso conllevará necesariamente la aceptación del siguiente.[854]

7.5.3.4.3. Sorites

El argumento *sorites*, de la pendiente resbaladiza conceptual, de la **falacia de la asimilación resbaladiza**, o argumento del montículo (*heap*) es quizás uno de los más difíciles de definir y esquematizar. El ejemplo que le da el nombre es el caso de un montículo de arena, pero puede ser mejor explicado con el caso de la calvicie. Supongamos un hombre promedio, con cien mil pelos: si le sacamos uno, ese pelo menos no lo convierte en un hombre calvo. Un pelo menos más tampoco lo vuelve calvo. Otro pelo menos más tampoco. Eventualmente, con este razonamiento, seguiremos arrancando pelos hasta llegar a dejarlo con unos pocos, digamos cien o cincuenta. En ese punto ya podremos decir quizás que es calvo, ¿pero bajo qué fundamento? ¿En que punto existe una transición exacta al estado de ser calvo? Si el primer pelo que sacamos no hace ninguna diferencia, y el segundo tampoco, y tampoco el tercero o el cuarto, v.gr., si quitar un cabello no hace diferencia alguna, entonces es arbitrario decir que una vez que sacamos el cabello 35.341 a una persona esta se vuelve calva. El argumento también sirve en reversa: ¿a partir de que punto se deja de ser calvo? Si una persona es totalmente calva, agregarle un pelo no hace ninguna diferencia. Agregarle otro más tampoco. Otro más tampoco. Otro más menos. Sigue siendo calva. No importa cuantos pelos agreguemos en este esquema, un pelo no hace la diferencia. Seguirá siendo calva *ad aeternum*. Como se observa, el *sorites* explota la vaguedad de los términos del lenguaje con un resultado paradójico: en la medida en que nos comprometemos con la trivialidad de la diferencia y la aplicación recursiva a una situación nos

[854] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 341.

vemos obligados a aceptar que un montículo de arena será siempre un montículo sin importar cuantos granos le saquemos, que una persona será pobre sin importar cuanta plata gane, que sesenta kilómetros por encima de la velocidad máxima deben ser admisibles[855], o que uno no es más pesado que una persona cincuenta kilos más liviana.

El argumento *sorites* es un **patrón *falaz* de argumentación** que explota la vaguedad del lenguaje para impedir la discusión sobre la asignación de una propiedad determinada en función de la negación de una línea clara de demarcación conceptual. Govier lo define del siguiente modo:

> **Fallacy of slippery assimilation:** Argument based on the logical error of assuming that because cases can be arranged in a series, where the differences between successive members of the series is small, the cases should all be assimilated. This is a mistaken appeal to consistency. It ignores incorrectly the fact that small differences can cumulate to be significant.[856]

Johnson y Blair, por su parte, lo definen como:

> **Slippery assimilation.** An argument of this pattern: *A* cannot clearly be distinguished from *Z* because *A* cannot clearly be distinguished from *B*, *B* cannot clearly be distinguished from *C*, and so on, until *Y* cannot be distinguished from *Z*.[857]

Walton, si bien no lo refiere como *sorites*, lo conceptualiza como:

> A slippery slope argumentation scheme is a sequence of steps, a chain-argument of the following form. First it is conceded that there is no significant difference between two things A_0 and A_1. And since A_0 is acceptable, A_1 must be acceptable too. Then, since there is the very same relationship between A_1 and yet another thing A_2 as there was between A_0 and A_1, it must be conceded that A_2 is acceptable as well. Each time, the difference is not significant, it is argued, until by a sequence A_0, A_1, ..., A_k, we eventually arrive at some absurd or disastrous result A_k. The inevitable conclusion is that A_k must be acceptable too.[858]

Podemos presentar dos esquematizaciones distintas, la de Walton, Reed y Macagno y la de Govier:

Sorites$_1$ [Walton, Reed y Macagno][859]

Premisa *basal*:	Es incontrovertible que a_k tiene la propiedad *P*.
Premisa *inductiva general*:	Si a_k tiene la propiedad *P*, entonces a_{k-1}/ a_{k+1} tiene también la propiedad *P.*
Secuencia de *reaplicación o recursiva*:	[Se ofrece una secuencia de subargumentos *modus ponens*, con la aplicación de la premisa inductiva general de modo recursivo, y constituida por un conjunto de premisas que vincula las premisas y las conclusiones desde el zona clara de aplicación de *P* hasta las zonas de penumbra u obscuridad]

[855] Un ejemplo muy interesante: si el límite de velocidad es de 60 km/h, 61 km/h es prácticamente indistinguible y amerita ser permitido, pero si 61 km/h es prácticamente indistinguible de 60 km/h, de modo análogo 62 km/h es prácticamente indistinguible de 61 km/h y amerita también ser permitido, lo mismo que 63 km/h de 62 km/h, y así hasta llegar al absurdo de que 120 km/h es prácticamente indistinguible de 60 km/h. V. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, p. 186. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 315-316.

[856] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, p. 350.

[857] Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 304.

[858] Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, p. 316.

[859] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno*, Argumentation Schemes,* pp. 115, 340-341.

Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], a_i debe/puede tener *P*, según podemos saber o probar.

Sorites$_2$ [Govier; modificado][860]

Premisa:	El caso C_1 difiere del caso C_2 sólo en la cantidad *x*.
Premisa:	El caso C_2 difiere del caso C_3 sólo en la cantidad x.
Premisa:	El caso C_3 difiere del caso C_4 sólo en la cantidad x.
Premisa:	Hay toda una serie de casos idéntica desde el caso C_1 hasta el caso C_n.
Premisa:	Dentro de esta serie de casos [C_1, C_2, …, C_n] cada miembro difiere de su predecesor inmediato sólo en la cantidad x.
Premisa:	La cantidad x es una cantidad trivial —v.gr., que no constituye una diferencia significativa entre un caso y otro.
Premisa:	El caso C_1 es un caso claro de W.
Premisa [agregada]:	Dada la diferencia trivial entre el caso C_1 y C_2, es incontrovertible que C_2 es también un caso de W.
Premisa: [agregada]	Dado que la diferencia entre un caso y su predecesor inmediato es trivial, podemos asignar a un caso la propiedad que predica su predecesor inmediato sin problema.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], todos los casos de la serie [C_1, C_2, …, C_n] son casos de *W*.

Sorites$_3$—combinado con clasificación verbal [Walton, Reed y Macagno][861]

Premisa:	El individuo a_1 tiene la propiedad *F*.
Premisa:	Si a_1 tiene la propiedad *F*, entonces a_2 tiene también la propiedad *F.*
Premisa:	La propiedad *F* es vaga, por lo que, generalmente, si a_{n-1} tiene la propiedad *F*, entonces no se puede negar que su vecino inmediato a_n también tiene la propiedad *F*.
Premisa:	Sin embargo, es claramente falso que a_n tenga la propiedad *F*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], no se puede verdaderamente decir que a_i tenga la propiedad *F*.

El problema y error en los argumentos de *sorites* es identificado de modo variado por los autores. Para Johnson y Blair se trata de un caso de analogía defectuosa[862]. Govier es más clara al respecto: el *sorites* se basa en una presunción inaceptable. No es posible *asimilar todos los miembros de una serie*: el principio de aplicación recursiva que así lo dice es una premisa implícita inaceptable. Si bien las diferencias entre un caso y otro pueden ser individualmente triviales, a medida que se acumulan mientras nos movemos de un lado al otro del espectro de casos definido por el término vago utilizado las diferencias se *acumulan* y resultan *significativas*. Diferencias que por separado son triviales en conjunto generan situaciones completamente distintas. Si bien es imposible definir un punto de corte claro, la práctica del lenguaje nos permite distinguir casos claros de aplicación y no aplicación de un término o propiedad.[863]

Para Walton, el problema dialógico se encuentra en la aceptación de tres elementos: la diferencia insustancial entre dos casos, la aplicación del paso inductivo de un caso a otro —v.gr.,

[860] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, p. 342. Modificado con la añaditura de las premisas novena y décima.
[861] Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno, *Argumentation Schemes,* p. 341.
[862] Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 185-186.
[863] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 342-343.

el aceptar que una propiedad de un caso puede ser trasladada al otro en virtud de la diferencia trivial—, y la obligación de consistencia que nos lleva a trasladar la propiedad caso a caso en la cadena porque hemos aceptado que las diferencias entre ellos son triviales y que, en función de ello, la propiedad de uno puede ser trasladada al otro. En este esquema, el *sorites* como falacia argumentativa explota la variación del grado de plausibilidad en la asignación de una propiedada vaga en un contexto determinado. El argumento suele comenzar incontrovertiblemente fuerte: en el primer caso, la asignación de la propiedad es indudable, y el paso inductivo también es indudable —se sigue por *modus ponens*. Walton ejemplifica del siguiente modo:

Premisa base:	Todo hombre de cuatro pies de altura es un hombre bajo. (B_0)
Paso inductivo:	Si le agregamos un décimo de pulgada a la estatura de un hombre bajo, ese hombre sigue siendo bajo. (I)
Conclusión:	Por lo tanto, un hombre de cuatro pies y un décimo de pulgada de altura es un hombre bajo. (B_1)

Como se observa, la traslación de la propiedad desde el caso B_0 al caso B_1 es plausible y de carácter deductivo en tanto aceptemos el paso inductivo I. Dado que tanto B_0 como I son plausibles —i.e., aceptables—, se sigue que también B_1 lo es. El problema del argumento estiba en el compromiso irrestricto asumido con el paso inductivo I: a medida que avanzamos en la cadena de casos del *sorites* la aplicación del paso inductivo a un caso ulterior y la asignación de la propiedad al caso ulterior se va volviendo menos y menos plausible hasta llegar a un punto donde la realidad del caso es que la asignación de la propiedad es absolutamente implausible, v.gr., un caso B_i que afirme que un hombre de seis pies y nueve pulgadas (dos metros) es bajo. El defecto se encuentra en una equivocación en la naturaleza de I: no es una generalización condicial de carácter absoluto, sino un condicional plausible de legitimidad práctica cuya fuerza varía según el contexto en que se aplique. Pero en la medida en que lo aceptemos de carácter absoluto ingresamos de lleno en la trampa de la falacia: dado que nos parece plausible traspasar la propiedad de B_0 a B_1 en función de I, la consistencia nos compele erróneamente a seguir en la cadena, dado que reconocemos que la diferencia entre un caso y su sucesor inmediato es también trivial, y quedamos obligados entonces a aceptar la aplicación sucesiva de I o ser acusados de inconsistentes. No podemos evitar la asignación de la propiedad en ningún punto porque *justamente la vaguedad del término impide determinar un punto claro en que podamos rechazar la aplicación de I*.[864] La única forma de evitar la falacia es no comprometerse desde el principio y persistir en que, a pesar de que las diferencias parecen triviales o el punto de corte parece arbitrario, existen dos observaciones aplicables: por un lado, que la acumulación progresiva de las diferencias combinadas con nuestro conocimiento práctico del uso del lenguaje impiden asignar una propiedad a una situación que claramente no la comprende y, por

[864] Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 315-319.

el otro, que en algunos casos la regla que establece el punto de corte aparentemente arbitrario goza de legitimidad y debe ser aplicada[865].

7.5.3.5. Argumentos interpretativos de reglas o de aplicación de cánones interpretativos

En el ámbito legal, los argumentos interpretativos consisten en la aplicación de un canon o principio interpretativo[866] con el propósito de justificar la adopción de un significado determinado para una expresión normativa en un contexto dado. Específicamente, los argumentos interpretativos parten de la existencia de una duda o conflicto de opinión sobre el significado real de una expresión en un documento legal que cuestiona la comprensión *prima*

---

[865] En el caso del límite de velocidad, por ejemplo, Walton plantea que el oficial interpelado por un conductor en infracción que pretende utilizar el sorites para demostrar que no hay diferencia entre ir a 60 km/h y 120 km/h puede contestar que, a pesar de que el límite de 60 km/h puede ser o parecer arbitrario en cierto grado, es el límite estipulado por la reglamentación y debe ser aplicado uniformemente a todos los conductores, salvo circunstancias excepcionales adecuadamente tipificadas. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, p. 316.

[866] V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 235-236, donde se les niega el carácter de regla en sentido estricto, puesto que no imponen de modo necesario la conclusión. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 95-97; Aarnio los caracteriza como *principios* de interpretación legal, distinguiéndolos de las reglas en la medida en que únicamente apuntan factores que deberían ser tomados en cuenta en la interpretación de un texto normativo, pero que no imponen su solución. No existe obligación legal de seguirlos o maximizarlos a todos —al menos en lo que hace a la interpretación legal; pero sí existen por ejemplo normas de interpretación obligatorias en el caso de la interpretación de tratados internacionales (Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969) o relativas a la interpretación contractual—. En este sentido, los cánones interpretativos constituyen principios o reglas derrotables que, en determinado contexto y aceptada su utilidad, dotan de plausibilidad una determinada interpretación, sugiriendo con variable fuerza de convicción que la norma *debería* interpretarse de determinado modo. García Amado remarca que la metodología jurídica dominante es que el juez, para seleccionar uno entre los varios posibles significados de un enunciado normativo, debe y puede valerse de ciertos métodos que le permiten arribar a la interpretación y fundamentarla. Estos métodos son los cánones de interpretación, que constituyen pautas dirigidas a guiar la elección y fundamentación de una interpretación determnada, v.gr., que funcionan como *argumentos justificativos* de la interpretación elegida, y que son considerados como apropiados y aceptables en una comunidad jurídica dada. En este sentido, los cánones son acuerdos propios de una comunidad jurídica, y resultan aceptables dentro de esa comunidad determinada. Una interpretación que se base en un canon admitido será considerada razonable o admisible *prima facie*, mientras que una que no lo haga —que se sustente, e.g., en un canon teológico o estético— será considerada como arbitraria. García Amado entiende que hay dos razones que determinan un canon dado como aceptable o admisible en un contexto: (i) su *habitualidad* de uso por la comunidad, de modo tal que gozan de un consenso anticipado y el significado que avalan pasa a verse como un significado justificado de la norma que sólo puede ser derrotado por otro canon admitido, y (ii) su *vinculación a algún valor central del sistema jurídico-político*, que funciona como criterio normativo regulativo del uso, y se define por la contribución a la realización del valor que desarrolla el canon interpretativo (e.g., seguridad jurídica, respeto por la voluntad popular expresada en la actividad del legislador, respeto por la autonomía de las partes, la consecución de los fines normativos, la coherencia sistémica, etc.). García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 113-127; el autor también distingue entre *reglas* y *criterios* de interpretación, donde las primeras *descartan* o *imponen* de modo obligatorio una de las interpretaciones posibles, mientras que los segundos sólo ofrecen justificaciones válidas y aceptables para una opción interpretativa. Los cánones interpretativos también podrían verse como *convenciones lingüísticas* que gozan de los caracteres de *habitualidad, expectativa y preferencia* según vimos en la sección 6.2.3.4.4.1.

facie del texto normativo.[867] Los elementos imbricados en la interpretación son, concordantemente, los siguientes:

a) los enunciados *fuente* (*source-statements*), constituidos por las oraciones que expresan las reglas legales;
b) la comprensión *prima facie* del enunciado fuente (*prima facie understanding*), constituido por la regla expresada atribuida por defecto en un contexto socio-lingüístico dado al enunciado fuente y la actividad de aprehender esa regla;[868]
c) el enunciado *interpretativo* (*interpretative statement*), que es el enunciado que expresa que el enunciado fuente tiene un significado determinado, v.gr., que expresa una *determinada regla legal*, y que se construye con el propósito de disipar las dudas sobre su comprensión, i.e., de seleccionar un significado determinado de todos los posibles significados del enunciado fuente;[869]
d) la *interpretación*, que es la *regla* que se atribuye como significado real del enunciado fuente, v.gr., la respuesta seleccionada a la duda sobre su comprensión y la actividad de construir y defender esa respuesta; y

---

[867] Como explica Macagno, la interpretación de un enunciado puede ser puesta en duda, y constituye un punto de vista que es avanzado frente a otro interlocutor. La actividad interpretativa es, por ende, *argumentativa*, y las dos dimensiones que involucra en el ámbito jurídico, v.gr., la utilización de cánones definidos por la filosofía del derecho y su defensa a través de argumentos, ámbito que ingresa bajo el análisis de la lógica y la dialéctica, deben ser reconciliadas. V. Macagno, Fabrizio, «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes», en *Studies on Argumentation and Legal Philosophy: Further Steps Towards a Pluralistc Approach*, editado por Maurizio Manzin, Federico Puppo, y Serena Tomasi, pp. 51-80, Quaderni Della Facoltà Di Giurisprudenza dell'Università Degli Studi Di Trento 10, Napoli: Editoriale Scientifica, 2015, accedido el 31 de julio de 2017 y disponible en http://fabriziomacagno.altervista.org/uploads/2/6/7/7/26775238/macagno-interpretation.pdf, pp. 51-55.

[868] Lo que MacCormick llama interpretación en sentido lato, como "*simple unmediated understanding of text*", en contraposición la interpretación en sentido estricto, que concierne a la eliminación activa y reflexiva de la duda sobre el significado apropiado de una expresión de forma metódica y justificada. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 121-122. Macagno lo explica del siguiente modo: "[*f*]*rom an argumentative perspective, interpretation can be distinguished from prima-facie understanding. In prima-facie understanding, the passage from a source statement to the rule it expresses* (Tarello 1980) *is grounded on unchallenged presumptive meaning* (Macagno 2011, 2012)*. If we consider the passage from text to meaning as a mediated process, understanding can be regarded as the default explanation of the meaning of a word or sentence according to shared linguistic-cultural conventions/practices. In interpretation, the explanation of meaning of a source-statement needs to be supported by arguments. Interpretative argumentation becomes an activity aimed at supporting a challenged or potentially challengeable interpretative statement. In other words, it bears out a possibly controversial statement affirming that a source-statement has a certain meaning (expresses a certain rule), and thereby selecting a specific meaning among other possible ones of the same source*" Macagno, Fabrizio, «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes», pp. 53-54.

[869] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, p. 56. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, p. 63; son los enunciados que afirman lo que uno entiende que corresponde al contenido de la norma, y que nos permiten por tanto hablar sobre ellas y en relación a otras normas con un sentido de verdad o falsedad en relación al sistema jurídico y su actualización.

e) los *argumentos interpretativos*, que son los argumentos que defienden una interpretación particular del enunciado fuente y que tienen el enunciado interpretativo como conclusión.[870]

Las observaciones que surgen en virtud de estos elementos son tres: en primer lugar, la interpretación extrae una regla legal de un enunciado normativo; en segundo lugar, la interpretación presupone una discordancia entre la comprensión y aprehensión *prima facie*, por defecto, e instintiva del enunciado normativo y la *interpretación*: en el primer caso nos estamos refiriendo a la actividad lingüística automática de aprehender el significado de un enunciado en virtud de nuestro manejo de las reglas del lenguaje en un contexto sociocultural y lingüístico dado, sin que medie razonamiento alguno, y dando origen a una regla o significado presuntivos y derrotables; en el segundo caso, en cambio, la interpretación surge porque el pasaje desde el enunciado fuente a la regla legal en el contenido es complejo o problemático —impidiendo una aprehensión *prima facie*— o porque existen dudas en o sobre la aplicación de la regla presuntiva *prima facie* al caso particular dado, con lo que la regla legal es construida a través de argumentos interpretativos sobre el enunciado fuente, v.gr., mediando *razonamientos*; y en tercer lugar, la construcción de la regla es compleja, involucrando cadenas argumentativas que intervienen combinando cánones para llegar a la *mejor interpretación posible* del enunciado fuente.[871]

En términos generales, los argumentos interpretativos se construyen estructuralmente hablando mediante la subsunción de una expresión particular en un canon interpretativo dado para determinar que una expresión debe o no ser interpretada de un modo determinado. La *premisa mayor* está conformada por el *canon*, v.gr., una regla condicional que estipula que si una expresión (*palabra, frase, oración*) en un documento legal (*contrato, estatuto, decreto, ley, constitución, tratado, etc.*) al ser interpretada de un modo dado *satisface la condición o las condiciones dispuestas* que hacen al *contenido del canon*, entonces la *expresión* debe o no debe

---

[870] En un sentido más estricto, podría decirse que los argumentos interpretativos tienen lo que Aarnio llama "punto de vista normativo" ("*norm standpoint*") como conclusión u objeto de defensa o refutación, que se expresa como "es racional y correcto aceptar la norma *N* con el contenido [interpretativo] *I* como parte del ordenamiento válido vigente". Los puntos de vista normativos son, en este sentido, justificados o atacados mediante argumentos interpretativos, pero tal actividad no se reduce a ello, dado que son necesarios argumentos de otros tipos para poder justificar la aceptabilidad y superioridad de la interpretación o la aplicación de los cánones correspondientes. V. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 52-53.

[871] Macagno, Fabrizio, «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes», pp. 52-55. Macagno, Fabrizio, Douglas N. Walton, y Giovanni Sartor, «Argumentation Schemes for Statutory Interpretation», en *Argumentation 2012: International Conference on Alternative Methods of Argumentation in Law*, editado por Jaromír Šavelka, Michal Araszkiewicz, Matěj Myska, Terezie Smejkalová, y Martin Skop, pp. 63-77, Brno: Masarykova Univerzita, 2012, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en http://www.dougwalton.ca/papers%20in%20pdf/12StatuteBrno.pdf, pp. 64-65. El trabajo es un trabajo previo al ya citado de 2016 de los mismos autores, que utilizamos de modo combinado puesto que contienen ciertas diferencias o cubren temas distintos.

(dependiendo del *valor* del canon) ser interpretada de ese modo. La *premisa menor* consiste en la aserción específica de que *interpretar la expresión particular en el documento dado del modo específico que se produce cumple o satisface las condiciones del canon*. La conclusión es, entonces, siguiendo el silogismo condicional derrotable (*dado que el canon es sólo una generalización derrotable*; hay un *modus ponens de carácter pragmático*), que la expresión particular específica en el documento dado y en el contexto dado debe ser/no debe ser interpretada del modo dado.[872]

En términos evaluativos, el argumento interpretativo es consecuentemente dependiente, primero y principal, de la posibilidad de apuntalar, mediante argumentos adecuados, la aceptabilidad de la segunda premisa, v.gr., que las condiciones del *canon* están adecuadamente cumplidas por la interpretación específica provista.[873] En segundo lugar, el argumento interpretativo es dependiente de la posibilidad de estipular, (a) la aceptabilidad de la primera premisa, y (b) su relevancia y/o suficiencia para establecer la interpretación. En el primer caso, el canon interpretativo debe ser *aceptado* como un mecanismo legítimo de interpretación de un texto normativo, v.gr., debe estar reconocido por el sistema como una opción para dilucidar el texto normativo específico y su aplicación no debe estar prohibida; siguiendo a García Amado, en términos sociológicos debe ser un canon *de uso habitual, esperado, preferible a su no utilización* y *aceptado*, y en términos normativos debe ser un canon *justificado por un valor preponderante del sistema*. En relación a lo segundo, el canon interpretativo elegido como premisa mayor debe ser relevante probativamente para avanzar la conclusión interpretativa expresada y, a su vez, debe ser internamente suficiente. El canon interpretativo debe *poder* justificar la interpretación adoptada de la expresión sin ser forzada, v.gr., sin que exista un intento espurio de legitimación de una interpretación en un canon interpretativo irrelevante y/o insuficiente.

A su vez, el *argumento interpretativo* en sí es derrotable por otros argumentos interpretativos. El problema en este caso es la *jerarquización* de los cánones de interpretación y su *interrelación*. Dentro de las posibles circunstancias problemáticas, una forma de apuntalar la plausibilidad del argumento es demostrar argumentativamente, entre otros puntos, que: (a) no existe un canon interpretativo preferible al utilizado, (b) que no existen uno o más cánones interpretativos diferentes que establezcan una interpretación distinta y preferible, (c) que no pueden derivarse una o más interpretaciones distintas u opuestas preferibles utilizando el

[872] Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», pp. 58, 63-67, 78-84. Macagno, Fabrizio, Douglas N. Walton, y Giovanni Sartor, «Argumentation Schemes for Statutory Interpretation», pp. 68-70.

[873] Esto es referido por Alexy como la *regla de la saturación*, especificando que deben aducirse premisas empíricas o normativas que autoricen el uso de los cánones en un determinado caso. V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 236, y García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 127-128.

mismo canon interpretativo, (d) que la interpretación avalada por el canon interpretativo no entra en conflicto con límites dispuestos por otros cánones interpretativos de jerarquía superior o por otras reglas del sistema, por lo que debe ser rechazada, (e) que otros cánones interpretativos de igual jerarquía avalan la misma interpretación o convergen hacia la misma interpretación, (f) que no existe mayor evidencia a favor de una interpretación o canon distintos u opuestos de los dados, y (g) que no existe una excepción a la regla interpretativa dada en el caso dado.[874]

7.5.3.5.1. Macroargumentos interpretativos

De acuerdo con Walton, Sartor y Macagno, podemos distinguir los argumentos interpretativos en función de dos criterios diferentes: por un lado, según argumenten que una interpretación *I* de una expresión específica particular *E* en un documento legal dado *D* deba ser *aceptada* o *rechazada*, pueden ser clasificados como *positivos* o *negativos*; por el otro, según refieran que una *interpretación total* de la expresión E deba ser aceptada o rechazada o, por el contrario, aduzcan únicamente la *inclusión* o *exclusión* de una subclase de contenidos del significado del término, pueden ser clasificados como *totales* o *parciales*. Concordantemente con lo último, los argumentos interpretativos parciales pueden ser *excluyentes* o *incluyentes*.

Podemos formalizar, consecuentemente, los macroargumentos interpretativos del siguiente modo:

Argumento interpretativo positivo

Premisa *mayor*: C: si la interpretación de *E* en *D* como *M* satisface la condición *c*, entonces *E* en *D* debería ser interpretada como *M*.[875]

---

[874] Alexy nota el problema del establecimiento de una jerarquía o grados de cánones interpretativos. Ofrece, por ejemplo, reglas relativas al uso de los cánones, como que los argumentos que expresan una vinculación al tenor literal de la ley o a la voluntad del legislador histórico prevalecen sobre otros argumentos salvo argumentos racionales al contrario, que la jerarquización o ponderación del peso de los argumentos interpretativos basados en cánones distintos queda abierta a subdiscusiones críticas basadas en otros tipos de argumentos, y que debe pretenderse la profundidad interpretativa en un sentido mayéutico, v.gr., que hay que tomar en consideración todos los argumentos interpretativos que sea posible proponer. V. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 237-240; MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 137-139. García Amado, sin referencia bibliográfica, explica que Alexy divide los argumentos interpretativos en *institucionales* y *sustanciales*. Los argumentos institucionales incluyen a los argumentos *lingüísticos, genéticos* y *sistemáticos*, mientras que los argumentos sustanciales recogen consideraciones de justicia o corrección material de las soluciones que dan las interpretaciones normativas. La jerarquía sigue el orden expuesto: los institucionales prevalecen sobre los sustanciales, y dentro de los institucionales, los lingüísticos prevalecen sobre los genéticos y los sistemáticos, y los genéticos sobre los sistemáticos. La jerarquía, sin embargo, no es rígida, y un argumento de cualquier tipo puede prevalecer sobre otros en la medida en que exista una justificación suficiente. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 121-123.

[875] El argumento debe ser leído en el sentido de que interpretar con un significado determinado *M* la expresión *E* (que puede ser una frase, palabra, oración, etc.) que ocurre en el documento normativo *D* (de cualquier tipo: ley, decreto, tratado, constitución, contrato, etc.), satisface la condición impuesta por el canon interpretativo *C* (apelación al lenguaje ordinario, técnico, propósito de la norma, etc.). El canon

Premisa *menor*:	La interpretación de *e* en *d* como *m* satisface la condición *c* impuesta por el canon positivo *C*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretada como *m*.

Argumento interpretativo negativo

Premisa *mayor*:	C: si la interpretación de *E* en *D* como *M* satisface la condición *c*, entonces *E* en *D no* debería ser interpretada como *M*.
Premisa *menor*:	La interpretación de *e* en *d* como *m* satisface la condición *c* impuesta por el canon negativo *C*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* no debería ser interpretada como *m*.

En ambos casos la interpretación *I* de *E* en *D* como *M* puede ser total, cubriendo toda la clase de referencias de *E*, o parcial, interpretando *E* como *M* para incluir o excluir casos particulares.[876]

El argumento interpretativo puede ser utilizado en el marco del argumento silogístico judicial complejo presentado por Alexy, como fundamentación del paso inferencial desde la regla legal interpretada (R') mediante el cánon (W) en conjunto con la situación de hecho (Ma) hacia la aplicación de la regla en el caso (ORa). Observemos el esquema argumentativo complejo de silogismo judicial propuesto por Alexy y su forma abreviada como aplicación de una interpretación legal:

Silogismo judicial complejo[877]

· (1)	$(x)(Tx \rightarrow ORx)$	
· (2)	$(x)(M^1x \rightarrow Tx)$	
· (3)	$(x)(M^2x \rightarrow M^1x)$	
	⋮	
· (4)	$(x)(Sx \rightarrow M^nx)$	
· (5)	Sa	
(6)	ORa	(1)-(5)

Silogismo judicial abreviado[878]

· (1)	$(Tx \rightarrow ORx)$	(R)
· (2)	$(Mx \rightarrow Tx)$	(W)
· (3)	Ma	
(4)	ORa	(1)-(3)

En el caso abreviado, la regla de interpretación W es utilizada con el propósito de especificar las condiciones de aplicación (Tx) de la regla R, lo que da origen a la norma más concreta R' que puede especificarse como $(x)(Mx \rightarrow ORx)$, y que permite el pasaje vía *modus ponens* de Ma en el caso concreto a las consecuencias obligatorias de la regla en el caso[879]. El establecimiento de

---

positivo nos autoriza a inferir que en un caso particular *e en d* debe ser interpretada con el significado *m* dado que se cumple la condición *c*.

[876] Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», pp. 59-63, 78-80.

[877] Presentado en la nota al pie 267.

[878] Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 225.

[879] En el caso abreviado, (1) y (2) permiten establecer por silogismo hipotético y en virtud del principio de *idempotencia* de los argumentos deductivos la regla R'. Esta regla R' funciona como premisa mayor del *modus ponens*, y el cumplimiento concreto de su antecedente en la premisa (3) permite derivar el consecuente de aplicación en (4). El procedimiento especificativo también es notado por Aarnio, donde de la base del enunciado interpretativo o punto de vista interpretativo "*la expresión 'E_1' en el texto legal L significa lo mismo que la expresión 'E_2'*" se llega al enunciado o punto de vista normativo *"de acuerdo con la ley válida vigente, la norma N, que está expresada en el texto L, tiene el contenido E_2".* Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, p. 60.

la conclusión interpretativa en la premisa (2) del caso abreviado es producto de un argumento interpretativo, puesto que que el cumplimiento de una característica particular M importe el cumplimiento de la condición de aplicación *T* requiere interpretar la expresión *E* en el enunciado normativo *D* de modo tal que el significado asignado a *T* cubra la característica *M*, estableciendo su equivalencia o subsunción. Sin embargo, en el caso complejo, la especificación de la norma o de las condiciones de hecho no depende únicamente de argumentos interpretativos, sino que pueden verse vinculados argumentos de otros tipos.

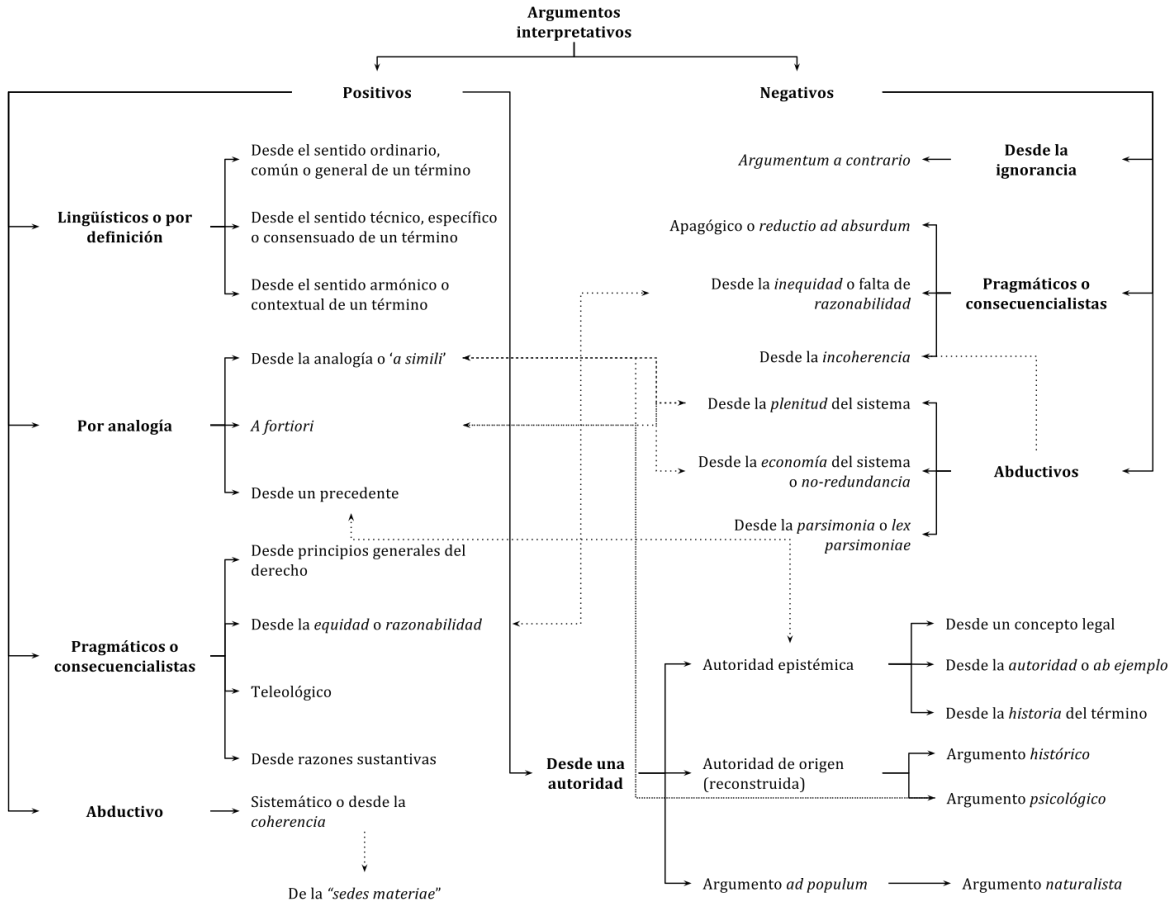
7.5.3.5.2. Taxonomía de los argumentos interpretativos

Walton, Sartor y Macagno analizan los cánones interpretativos identificados por Tarello, por un lado, y MacCormick y Summers por el otro, y realizan una clasificación de dos niveles. En primer lugar, los clasifican según su función principal sea *apoyar una interpretación* (carácter positivo) o *rechazar una definición* (carácter negativo), sin perjuicio de que ciertos cánones tienen un carácter bivalente que permite que sean utilizados tanto para apoyar una definición como para rechazarla[880]. Dentro de los argumentos interpretativos positivos, distinguen a su vez entre aquellos basados en *definiciones*, aquellos de carácter *analógico*, aquellos de carácter *pragmático* o *consecuencialista*, aquellos *abductivos* y aquellos basados en la *autoridad*, de acuerdo con el patrón de razonamiento principal y distintivo sobre el que se apoyan; y entre los *negativos* encontramos argumentos que proceden *desde la ignorancia*, *pragmáticos* o *consecuencialistas* y *abductivos*.[881]

---

[880] En el ejemplo dado, los autores refieren a la interpretación armónica o contextual de una expresión que ocurre en un documento legal, v.gr., la interpretación de un término en función del contexto documental en el que ocurre, y en línea con el texto en que ocurre. Es el caso, por ejemplo, del artículo 1064 del Código Civil y Comercial que dispone que las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto. En este sentido, un término sobre el que existen dudas en un contrato (o una ley) debe ser interpretado en función de las otras cláusulas del contrato, intentando armonizar el sistema clausular, observando en particular las otras instancias en las que ocurre el mismo término y el significado que es dado o adquiere en ellas, y lo mismo intentando vislumbrar el sentido total del acto y el significado que aquél informa a la expresión. Concordantemente, el cumplimiento de las condiciones impuestas por este canon *es una buena razón* a favor de la interpretación que las cumple, mientras que el *incumplimiento* es una buena razón *contra* la interpretación que las incumple; v.gr., si una interpretación de un término no es armónica con el resto del plexo textual, contradice el significado de la expresión en otras cláusulas (o incluso contraría explícita o implícitamente la propia definición vertida por los contratantes), o no es compatible con el sentido conjunto del acto, ellas son buenas razones para desechar la interpretación. Vemos, sin embargo, que la función principal del canon es *apoyar* una interpretación particular: cuando sus condiciones se cumplen, hay *buenas razones* para una interpretación. En contraste, los cánones negativos rechazan una interpretación *cuando sus condiciones están cumplidas*: e.g., el canon o argumento *apagógico* desecha una interpretación cuando se demuestra su absurdidad.

[881] Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», pp. 56-57; Macagno, Fabrizio, Douglas N. Walton, y Giovanni Sartor, «Argumentation Schemes for Statutory Interpretation», pp. 65-68. En MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 124-125, la clasificación de los argumentos interpretativos se hace en tres grandes tipos: los lingüísticos, los sistémicos y los teleológicos o evaluativos, con la apelación a la intención del



7.5.3.5.3. Argumentos lingüísticos o por definición

Los cánones lingüísticos de interpretación de una regla requieren que un término sea interpretado en función de una regla de uso semántico determinada. Alexy especifica que puede hablarse de argumento semántico cuando se justifica, se critica o se afirma como posible, en función o en referencia a una regla de uso del lenguaje W, una interpretación o especificación R' de la regla a interpretar R.[882] Concordantemente, el canon lingüístico de interpretación dispone que si una interpretación *M* de la expresión *E* en el documento legal *D* cumple una condición de uso lingüístico dado, entonces la expresión *E* en el documento legal *D* debe ser interpretada como *M*. El argumento puede ser también utilizado en sentido negativo, donde el incumplimiento de la condición de uso lingüístico permite negar la interpretación.

Además de las disposiciones positivas, la justificación de la apelación a los cánones lingüísticos radica, siguiendo a MacCormick, en el reconocimiento de la autoridad normativa: si

legislador como una variante transcategorial. V. tmb. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 157-158. Hemos modificado un poco las clasificaciones de los distintos autores para ajustarla a lo que creemos correcto en virtud de las definiciones de cada categoría.

[882] Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 225-227.

consideramos que una autoridad legítima emite una norma que debe ser respetada y que necesariamente debe hacerlo a través del lenguaje, no respetamos a esa autoridad si no leemos e interpretamos el texto normativo en el lenguaje y registro en que se emitió. Para tratar a un texto normativo como autoritativo uno debe adscribir cierta autoridad normativa al significado composicional de los términos utilizados por la autoridad, i.e., debe leer el texto según las convenciones sintácticas y semánticas que han sido utilizadas —y preferidas— por la autoridad y en las que se ha formulado el texto. La *elección* del lenguaje ordinario o técnico por el legislador requiere que la elección de ese juego lingüístico sea respetada. A su vez, otras consideraciones de peso incluyen la necesidad comunicativa que es propia del Derecho, donde el lenguaje y sus reglas son los medios necesarios o legitimados de expresión de la norma por lo que son los primeros elementos a los que debe apelarse; y la utilización del lenguaje ordinario como mecanismo de control y democratización de la actividad *jurisdiccional*. En este último sentido, por un lado, la restricción de la interpretación normativa al lenguaje ordinario impide que los jueces asignen sin justificación alguna o arbitrariamente significados distintos a los enunciados normativos que los que conlleva el uso general y, al mismo tiempo y por el otro lado, que las normas signifiquen lo que de ordinario se lee en ellas —al menos en gran parte de los casos—, permite a los ciudadanos aprehender con facilidad el sistema legal.[883]

La condición o regla de uso lingüístico referida por el canon interpretativo puede ser de distinto tenor:

a. **Argumento lingüístico desde el lenguaje ordinario**: la condición a cumplir como regla de uso es que se adscriba al término su significado ordinario, común o general, vid., que se le adscriba el significado que un hablante nativo del lenguaje le daría ordinariamente.
b. **Argumento lingüístico desde el lenguaje técnico**: la condición a cumplir como regla de uso es que se adscriba al término el significado técnico, específico o consensuado que le ha sido dado en un contexto específico. El término adquiere un significado distinto del normal por ser utilizado en un contexto técnico con sus propias convenciones lingüísticas, o por ser definido de un modo distinto o más específico en un contexto dado, sea por especificación técnica, por disposición legal o por consenso de los interlocutores participantes en el contexto. En este sentido, por ejemplo, un término

[883] MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 125-127. Como apunta García Amado, el canon lingüístico también tiene un elemento *delimitador*: el sentido literal de un término o de un conjunto de términos enmarca la actividad interpretativa, define las interpretaciones posibles desde las que podemos partir o de las que no nos podemos alejar demasiado. Traza, por así decirlo, el campo de juego en el que van a concurrir y competir los argumentos interpretativos. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 131-132.

puede adquirir un sentido técnico distinto del vulgar por convención de las partes en un contrato, o puede ser atribuido un significado específico por disposición legal.[884]

c. **Argumento lingüístico desde el sentido armónico o contextual de un término**: en este caso, se estipula que un término incluido en un estatuto o conjunto de estatutos, sea utilizado una única vez o varias veces a lo largo del documento o documentos, debe ser interpretado en línea o con el sentido que adquiere en virtud de su inserción en el conjunto. El término adquiere su significado en virtud del contexto en el que está incrustado, y debe ser tratado consistentemente a lo largo del documento.[885]

Puede ser formalizado como:[886]

Argumento interpretativo positivo desde el lenguaje

Premisa *mayor*:	*canon lingüístico*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* equivale al significado ordinario/técnico/armónico de *E*, entonces *E* en D debería ser interpretada como *M*.
Premisa *menor*:	*m es* el significado ordinario/técnico/armónico de la expresión *e* en *d*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretada como *m*.

Argumento interpretativo negativo desde el lenguaje

Premisa *mayor*:	*canon lingüístico*: si la interpretación de *E* en *D* como *M no* equivale al significado ordinario/técnico/armónico de *E*, entonces *E* en D no debería ser interpretada como *M*.
Premisa *menor*:	*m no es* el significado ordinario/técnico/armónico de la expresión *e* en *d*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* no debería ser interpretada como *m*.

---

[884] E.g.: art. 1063 CCCN: "***Significado de las palabras**. Las palabras empleadas en el contrato deben entenderse en el sentido que les da el uso general, excepto que tengan un significado específico que surja de la ley, del acuerdo de las partes o de los usos y prácticas del lugar de celebración conforme con los criterios dispuestos para la integración del contrato. Se aplican iguales reglas a las conductas, signos y expresiones no verbales con los que el consentimiento se manifiesta.*" La interpretación técnica por especificación también puede surgir cuando las partes o la ley imponen una interpretación restrictiva: art. 1062 CCCN: "***Interpretación restrictiva**. Cuando por disposición legal o convencional se establece expresamente una interpretación restrictiva, debe estarse a la literalidad de los términos utilizados al manifestar la voluntad. Este artículo no es aplicable a las obligaciones del predisponente y del proveedor en los contratos por adhesión y en los de consumo, respectivamente.*". Es importante considerar que la interpretación desde el lenguaje técnico incluye el caso en que la definición de un término proceda de una definición analítica basada en un sistema conceptual. En estos casos, el término es asignado el significado a través de un sistema de conceptos y expresiones legales que hacen de referencia. Por ejemplo, el término *obligación* en el marco del sistema conceptual civil argentino es asignado una definición por el artículo 724 CCCN, o el término *contrato* es un concepto construido y definido por el artículo 957 CCCN. Lo mismo puede ocurrir en el caso de que ciertos términos de un contrato sean especificados en una cláusula de definición o en distintas cláusulas del contrato, de modo tal que se construye su significado de modo analítico en virtud del sistema conceptual convencional de referencia. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 57-58.

[885] García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 152. García Amado distingue dos tipos de cánones: el sistemático-lingüístico y el sistemático-material. En el caso del primero, se presupone y pretende una consistencia lingüística del redactor de los enunciados normativos: el término o expresión debe ser otorgado el mismo sentido que es dado en otros enunciados normativos del mismo sistema, salvo que existan razones al contrario. En el caso del segundo, el significado de una expresión debe ser integrado con los contenidos que surjan de otros enunciados normativos que regulen la misma materia. En nuestro sistema, podemos decir e.g., que ambos elementos aparecen en el art. 1064 CCCN: "***Interpretación contextual**. Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto.*".

[886] V. Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», pp. 59-60.

7.5.3.5.4. Argumento *a simili*

El argumento *a simili* es un argumento desde la analogía que pretende aplicar una proposición normativa que ha sido dictada para una determinada situación de hecho a una situación de hecho distinta pero que coincide en las propiedades relevantes a la regulación normativa.[887] En el marco de la interpretación de un enunciado normativo, consiste en extender el significado de la expresión normativa para cubrir un caso análogo que no se encuentra literalmente cubierto por la norma o bien que no se encuentra cubierto por norma alguna, con lo que el argumento adquiere un carácter integrador del orden normativo, y funciona sobre la presuposición de la coherencia, plenitud y economía del ordenamiento, justificándose incluso en la pretendida voluntad del legislador, que habría resuelto mediante las mismas reglas casos lo suficientemente similares.[888]

Argumento interpretativo *a simili*$_1$

Premisa:	La interpretación [lingüística] de la expresión *e* en *d* como m_1 no apoya la inclusión de los casos de tipo *X* en las condiciones de aplicación de la norma, sino únicamente los casos de tipo *Y*.
Premisa:	Los casos de tipo *X* son relevantemente similares a los casos de tipo *Y* en virtud de las propiedades [$a_1, a_2, ..., a_n$].
Premisa:	Las propiedades [$a_1, a_2, ..., a_n$] son relevantes para la solución normativa *r* aplicada en *d* para los casos de tipo *D*.
Premisa:	No existen diferencias [$b_1, b_2, ..., b_n$] entre los casos de tipo *Y* y *X* que sean relevantes a la aplicación en los casos de tipo *Y* de la solución normativa *r*, o que impidan adscribir a los casos de tipo *X* la solución normativa *r*.
Premisa:	La expresión *e* en *d* puede ser interpretada [contra su tenor literal] en el sentido m_2 para cubrir tanto los casos de tipo *X* como los casos de tipo *Y*, de modo tal de aplicar la solución normativa *r* a los casos *X*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretada como m_2.

Se plantea aquí una cuestión, que también se plantea en el argumento *a fortiori*, sobre si el argumento *a simili* se trata (1) de una *extensión* contra el tenor literal de las condiciones de aplicación de una norma para cubrir casos nuevos, v.gr., donde una norma define un supuesto de hecho en la expresión *e*, esa expresión *e* debe ser leída para incluir otros supuestos de hechos no mentados literalmente; (2) de la *creación* de una norma nueva que aplica la misma solución regulativa a un caso análogo, extrayendo la solución de otra norma;[889] o (3) de la *explicitación*

[887] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 206-207.

[888] Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», p. 54. Macagno, Fabrizio, «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes», pp. 57-58, 63-72. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho,* pp. 285, 326-333. Lo mismo corre para el argumento *a fortiori*, basado sobre la analogía.

[889] La diferencia entre (1) por un lado, y (2) y (3) por el otro también puede ser explicada como una diferencia ontológica entre *analogia legis* y *analogia iuris*. En el primer caso, una ley escrita es aplicada por extensión analógica a un hecho que no cubre expresamente a través de un proceso de especificación o reformulación de los contenidos del predicado. En el segundo caso, un principio abstracto y no expresado de la ley es derivado a través de una interpretación sistémica para generar una regla no expresa que cubre un vacío legal; se define como la traslación de un *ratio legis* implícito que gobierna un caso a otro

de una norma implícita en el sistema en virtud de su plenitud y coherencia. El primer caso ha sido esquematizado *supra*, y el tercer caso puede subsumirse como idéntico al segundo aunque con una variación en la justificación. El segundo caso, en este sentido, admitiría la discreción judicial legisferante en el caso concreto en la medida en que esté justificada en una analogía suficiente —que podría, a su vez, fundarse en los principios de coherencia y plenitud o en la identidad de *ratio legis*—,[890] o requeriría encubrir el acto creativo del juez presumiendo que se trata sólo de la explicitación de una norma ya existente. Si así se concibiera, en ambos casos existiría una *argumento complejo desde la analogía* para trasladar una propiedad (la solución normativa) de un tipo de casos a otros, creando una regla concreta, lo que ya hemos

---

por analogía. V. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 155-158, Macagno, Fabrizio, «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes», pp. 63-72; Macagno explica que la analogía puede existir en dos casos totalmente diferentes: la similitud entre dos casos *a* y *b*, donde uno ingresa claramente bajo la norma *A* y el otro es un caso dubitativo, pero que es ingresado por analogía, pero donde los dos casos puede decirse pertenecen a la misma categoría P (*argumento a simili* o *analogia legis*); y la diferencia entre dos casos *a* y *b* que pertenecen a categorías ontológicas distintas *P* y *Q*, donde *Q* no es regulada pero es extendida una solución normativa no expresa mediante una interpretación sistémica y analógica (*analogia iuris*). Podemos esquematizar la *analogia iuris* sobre la base propuesta por Macagno, del siguiente modo, explicitando el *argumento de composición*:

Analogia iuris

Premisa:	No existe un enunciado normativo que correlacione una solución normativa con los casos de tipo *X*.
Premisa:	Los casos de tipo *X* pertenecen al mismo género funcional *G* que los casos de tipo *Y* en función de las propiedades relevantes [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa:	Los casos de tipo Y son correlacionados en el sistema con la solución normativa *r*.
Premisa:	Las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] son relevantes para la solución normativa *r* aplicada para los casos de tipo *Y*.
Premisa:	Si los casos de tipo *Y*, como especie del género *G*, reciben la solución normativa *r* en virtud de las propiedades [a_1, a_2, …, a_n], es plausible concluir que todos los casos que puedan ser clasificados dentro del género funcional *G* en virtud de las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] merezcan también la solución normativa *r.*
Premisa:	Por ende, si un caso ingresa dentro del género funcional *G*, entonces debe recibir la solución normativa *r*.
Premisa:	No existen diferencias [b_1, b_2, …, b_n] entre los casos de tipo *Y* y *X* que sean relevantes a la aplicación en los casos de tipo *Y* de la solución normativa *r*, o que impidan adscribir a los casos de tipo *X* la solución normativa *r.*
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], los casos de tipo X deben recibir la solución normativa *r*.

Por su parte, García Amado trata la *analogia iuris* del mismo modo, pero considera que existe la extracción de un principio general a partir de una variedad de normas que solucionan casos similares, principio que da su sentido de conjunto a las normas y que permite resolver otros casos no enunciados expresamente en normas concretas del sistema.

[890] En el sistema civil español, la analogía procede según el art. 4.1 del Código Civil, que dispone que: "[*p*]*rocederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón"*. Según García Amado, la analogía en este caso es aplicada por el juez para *crear* una norma que el sistema no le proporciona. Esta actividad discrecional legisferante para el caso particular —"colmar la laguna del Derecho"— debe ser justificada y, concordantemente, sobre la base del art. 4.1 se observa que la creación normativa está permitida en la medida en que exista una identidad de razón, i.e., "*…que la misma finalidad o el mismo objetivo que llevó al autor de la norma existente a tratar así los casos que esa norma regula, nos valga para "inventar" una norma nueva que aplique idéntico tratamiento al caso sin norma previa, pues se cumpliría así aquel mismo fin.*" (p. 34). García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 33-35; 155-158.

esquematizado en la sección 7.5.3.1.1.1, y la consistencia normativa que sirve como autorización inferencial estaría a su vez respaldada por razones objetivas o subjetivas.

Por su parte, Aarnio identifica una segunda variante del argumento *a simili*, consistente en la utilización de una norma cuyo sentido, ámbito o modo de aplicación es conocido para clarificar el sentido, ámbito o modo de aplicación de una segunda norma análoga en los aspectos relevantes pero insuficientemente clara.[891] El argumento tendría la siguiente forma:

Argumento interpretativo *a simili*$_2$

Premisa:	La norma d_1 tiene el significado m_1, definiendo un ámbito de aplicación f_1, una solución normativa r_1 y un modo de aplicación p_1.
Premisa:	Los casos cubiertos por la norma d_1 son relevantemente similares a los casos cubiertos por la norma d_2 según una interpretación preliminar m_2^1 en virtud de las propiedades [a_1, a_2, ..., a_n]. —i.e., el ámbito de aplicación f_1 de d_1 según m_1 es similar al ámbito de aplicación f_2 de d_2 según m_2^1.
Premisa:	Las propiedades [a_1, a_2, ..., a_n] son relevantes para la determinación del ámbito de aplicación f_1, la solución normativa r_1 y el modo de aplicación p_1 definidos en d_1 según m_1.
Premisa:	No existen diferencias relevantes [b_1, b_2, ..., b_n] entre los ámbitos de aplicación u otras características normativas de d_1 y d_2 que pudieran impedir la interpretación de d_2 según d_1.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], d_2 puede ser especificada o determinada asignándosele un significado m_2^2 en función de los contenidos de la norma análoga d_1 definidos según el significado m_1.

7.5.3.5.5. Argumento a fortiori

El argumento *a fortiori* en su variante jurídica[892] es una variante del argumento desde el compromiso en combinación con la analogía. El argumento pretende inferir que un arguyente

---

[891] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, p. 105. El argumento es similar al argumento desde la analogía presentado por MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 129-130.

[892] Marraud, en una discusión contemporánea del argumento *a fortiori*, identifica tres variantes del mismo: una variante lógica, que aprovecha relaciones de transitividad entre objetos de una misma clase —e.g., "si Juan es más fuerte que Pedro y Pedro es más fuerte que Marcos, entonces Juan es más fuerte que Marcos"—, una variante retórica, donde no se trata específicamente de un argumento si no de la acumulación accesoria de razones con el propósito de reforzar la verdad de la proposición que se pretende demostrar, en un sentido que quizás podría caracterizarse mediante la expresión "tanto más" —e.g., "Si Juan es una buena persona porque todos los días se levanta temprano para ayudar a su hermana a estudiar, tanto más lo es [*con más razón lo es*] porque da clases gratuitas de matemáticas en una escuela para adultos tres veces por semana"—; y una acepción jurídica. Según Marraud, las acepciones jurídica y retórica del argumento se encuentran íntimamente relacionadas, aunque la acepción jurídica se diferencia por ser relativa a la aplicación de reglas y carecer del carácter accesorio o de argumentación compleja de la acepción retórica. La conceptualización de Marraud del argumento *a fortiori* es distinta de la nuestra, en la medida en que se construye sobre una conceptualización distinta del argumento desde la analogía. Marraud concibe los argumentos por analogía de forma similar a Perelman, y según la posición de Woods y Hudak, como *metaargumentos*. En su visión, en una analogía intervienen dos o más a argumentos, con uno o más representando el *foro* y uno o más distintos representando el *tema*. La analogía se traza estableciendo que las *premisas del foro* son a la *conclusión del foro* lo mismo que las *premisas del tema* son a la conclusión del *tema*. La analogía se traza, concordantemente, entre las relaciones lógicas de las dos categorías de argumentos. Se produce, concordantemente, una transferencia de propiedades relativas a la relación entre las premisas y la conclusión del *foro* al *tema*. Esto es lo que hemos llamado, en nuestro caso, *analogía lógica* y que otros autores reconocen como *razonamiento en paralelo*. Concordantemente, en su explicación del argumento *a*

comprometido con una proposición determinada se encuentra comprometido con sus presupuestos lógicos o con las proposiciones implícitas en aquella en una dirección de fuerza, cubriendo casos análogos de mayor o menor extensión proposicional o fuerza asertórica: v.gr., las proposiciones de mayor extensión proposicional y/o fuerza asertiva implican las de menor extensión proposicional y/o menor fuerza asertiva. En este sentido, siguiendo en cierta medida a Marraud, se proponen dos o más casos análogos que presentan una semejanza de relación lógica, de modo tal que puede afirmarse que la relación entre los términos o elementos del caso de un lado de la analogía es relevantemente similar a la relación entre los términos o elementos del otro lado de la analogía. Estos casos son a su vez colocados en una escala jerárquica no numérica sino de fuerza, extensión o dirección, lo que permite extraer que, en la medida en que estemos comprometidos con uno de los casos o con las presuposiciones que justifican una propiedad o aserción determinada en un caso, esa propiedad o una de mayor o menor rango debe ser afirmada para el otro tipo de casos en virtud de los compromisos que hacen de presupuesto a la adscripción de esa propiedad. El ejemplo del Tribunal Constitucional español citado por Marraud es elocuente en este aspecto: ante una ausencia normativa que proteja el secreto profesional de la Administración Pública, pero ante la existencia de una norma que lo protege del Poder Judicial, presuponiendo un legislador coherente y determinadas valoraciones teleológicas, es posible trazar una semejanza de relación entre los dos casos pero, a la vez, verificar diferencias relevantes que hacen que uno merezca, con mayor consideración, el mismo resultado normativo, por lo que, siguiendo con la coherencia interna del legislador, puede suponerse con mayor razón que habría asignado el mismo resultado normativo al caso no

---

fortiori, Marraud considera que se traza una semejanza de relación entre dos o más argumentos que se encuentran en distintas posiciones en una escala jerárquica, para luego sostener que *dada la semejanza de relación* y la asimetría, lo que corresponde a uno *corresponde con mayor o menor razón* a otro. Por tanto, el argumento *a fortiori* tendría la forma siguiente: si la relación entre A y B es similar a la relación entre C y D, vid., si A es a B lo que C es a D, pero además es asimétrica, i.e., si C es a D *más* o *menos* que lo que A es a B, se sigue que la consecuencia o propiedad adquirida entre A y B corresponde tanto más o con mayor o menor razón a la relación entre C y D. El ejemplo aristotélico es claro: si Héctor pudo matar con derecho a Patroclo, con más razón pudo hacerlo Paris a Aquiles. Las dos situaciones son planteadas como análogos, pero además se nota una asimetría, dado que en virtud de una escala normativa existen más razones para asignar justicia a la situación de Paris que la de Héctor, con lo que es considerado como normativamente válido para uno debe considerarse válido para el otro. En el mismo sentido, el ejemplo de *a fortiori jurídico* dado por Marraud: si existe una norma que protege el secreto profesional ante el Poder Judicial, con más razón existe una norma —aunque no esté expresa positivamente— que protege el secreto profesional ante la Administración Pública. En este caso, la relación entre el que guarda el secreto profesional ante la Justicia es la misma que existe cuando la guarda ante la Administración Pública, pero existe también una asimetría tal que hay más razones para proteger el secreto profesional ante la Administración que ante la Justicia, y se puede presumir que si el legislador decidió proteger el secreto profesional de los jueces, que deben tener mayores competencias para recabar información de entre los ciudadanos, con mayor razón lo habría protegido del Poder Ejecutivo. Por lo tanto, lo que es reconocido para uno debe ser reconocido para el otro. Todo esto sin embargo deja implícito a nuestro entender el carácter *compromisivo* del argumento *a fortiori*, y diferimos por tanto de Marraud en su forma de presentarlo. V. Marraud, Hubert, «Argumentos a fortiori». *THEORIA* 29, n.º 1 (2014): 99-112. doi:10.1387/theoria.6275.

reglado.[893] Ello aparece ínsito en los dos epítetos que formulan los dos esquemas del argumento *a fortiori*: "el que puede (autoriza) lo más, puede (autoriza) lo menos" o "si *A* es suficiente razón para *B*, tanto más/con mayor razón lo es para *C/*lo es *C* para *D*"—*a magori ad minus*— y "el que no puede (prohíbe) lo menos, no puede (prohíbe) lo más" o "si *A* no es suficiente razón para *B*, menos/ni siquiera lo será para *C*"—*a minori ad maius*—.[894]

El argumento *a fortiori* como argumento interpretativo tiene una naturaleza *integradora*, por cuanto extiende el ámbito de aplicación de las *reglas* contenidas en las normas judiciales a casos que no se encuentran explícitamente previstos mediante la analogía y la suposición de que el ordenamiento, al ser internamente consistente y teleológicamente orientado[895], se encuentra por extensión comprometido con la resolución similar de los casos no explícitamente cubiertos por la norma que, en función de una valoración expresa, lo ameritan con mayor razón.[896] En este sentido, Walton, Sartor y Macagno, siguiendo a Tarello, describen el argumento *a fortiori* como aquél que apoya una interpretación de un término en un documento legal que *extiende* el significado de un término, que denota una clase de casos o entidades determinada, para cubrir una clase de casos o entidades que *no están incluidas en el alcance literal del término*, pero que *merecen con mayor grado* la misma solución normativa que las entidades literalmente incluidas.[897]

---

[893] "*El secreto profesional, es decir, el deber de secreto que se impone a determinadas personas, entre ellas los Abogados, de lo que conocieren por razón de su profesión, viene reconocido expresamente por la Constitución, que en su art. 24.2 dice que la Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se está obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. Evidentemente, y a fortiori, tampoco existe el deber de declarar a la Administración sobre esos hechos. La Constitución consagra aquí lo que es no un derecho, sino un deber de ciertos profesionales que tienen una larga tradición legislativa (cfr. art. 263 de la L.E.Cr.).*" Tribunal Constitucional Español, Sala Primera, Sentencia 110/1984, Madrid, 26 de noviembre de 1984, ECLI:ES:TC:1984:110, cdo. 10, accedido el 31 de julio de 2017, disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/en/Resolucion/Show/363#complete_resolucion.

[894] A modo de ejemplos burdos: si se permite la retractación total de un consentimiento, *a fortiori*, se permite la retractación de parte de lo consentido, es decir, la retractación parcial, aunque no se encuentre estipulado; si en los trabajos académicos se prohíbe copiar sin referencia secciones de otros autores, con más razón no pueden copiarse trabajos enteros, aunque no esté mencionado. Las formulaciones alternativas son extraídas de Marraud, Hubert, «Argumentos a fortiori». *THEORIA* 29, n.º 1 (2014): 99-112. doi:10.1387/theoria.6275, pp. 110-111.

[895] El argumento *a fortiori* se vincula en este sentido con los argumentos psicológicos desde la autoridad del legislador, por cuanto pretende justificarse en virtud de lo que se presume que habría querido o hecho el legislador de haber considerado el caso, y los argumentos desde la plenitud y economía del sistema, por cuanto pretende construirse un sistema *pleno* y *no-redundante* rescatando todos los compromisos solutorios implícitos del ordenamiento jurídico que no han sido expresados normativamente a partir de los fines y valores ínsitos en el sistema con el propósito de cubrir casos no expuestos. El punto importante del argumento *a fortiori* es que además se concibe con pretensión justificativa: no se dice que la solución deba ser esa porque sí, sino que, en función de las soluciones y valores dados del sistema, *con mayor razón* debe resolverse así el caso.

[896] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 177-178; Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 207-208; García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 158-159.

[897] Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», p. 54. V. tmb. Macagno, Fabrizio, «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes», p. 58.

Argumento interpretativo *a fortiori*

Premisa:	La interpretación [lingüística] de la expresión *e* en *d* como m_1 no apoya la inclusión de los casos de tipo *X* en las condiciones de aplicación de la norma, sino únicamente los casos de tipo *Y*.
Premisa:	Los casos de tipo *X* son relevantemente similares a los casos de tipo *Y* en virtud de las propiedades [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa:	Las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] son relevantes para la solución normativa *r* aplicada en *d* para los casos de tipo *D*.
Premisa:	No existen diferencias [b_1, b_2, …, b_n] entre los casos de tipo *Y* y *X* que sean relevantes a la aplicación en los casos de tipo *Y* de la solución normativa *r*, o que impidan adscribir a los casos de tipo *X* la solución normativa *r.*
Premisa:	Existen tales diferencias comparativas relevantes entre los casos de tipo *Y* y *X* que la solución normativa *r* aplicada a los casos de tipo *Y* es debida o debería ser aplicada, *con mayor razón*, a los casos de tipo *X*, en función de una jerarquía existente entre los tipos de casos.[898]
Premisa:	La expresión *e* en *d* puede ser interpretada [contra su tenor literal] en el sentido m_2 para cubrir tanto los casos de tipo *X* como los casos de tipo *Y*, de modo tal de aplicar la solución normativa *r* a los casos *X*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretada como m_2.

7.5.3.5.6. Argumento interpretativo desde un precedente

El argumento *interpretativo* desde un precedente[899] parte de asumir que la interpretación de un término normativo debe ser consistente con las interpretaciones judiciales precedentes del término, generalmente justificándose tal deferencia en el respeto a la justicia formal y el principio de consistencia, pero con una referencia implícita a un argumento de autoridad epistémica.[900] A lo largo de este trabajo hemos distinguido varios tipos de argumento

[898] El argumento *a fortiori* se construye sobre el argumento desde la analogía pero debe ser distinguido en este punto. Los casos no sólo son relevantemente similares, sino que presentan diferencias de grado, fuerza, extensión o intensidad, lo que permite jerarquizarlos dentro de una misma escala. Puede ser que los casos sean diferentes en cuestiones relevantes también, i.e., no es lo mismo el Poder Judicial que la Administración Pública, pero criterios de clasificación deberían permitir generalizar las situaciones de modo tal de ubicarlas en una escala de valor. Ver los argumentos comparativos en 7.5.3.3.5.

[899] Se entiende como "precedente" en un sentido técnico lato a toda decisión judicial emanada de un juez o tribunal competente que tiene alguna clase de fuerza o significancia normativa en decisiones judiciales posteriores del mismo u otros tribunales, pudiendo servir como un argumento a favor o en contra de un resultado normativo determinado en un caso. En términos estrictos, el "precedente" es la regla legal estatuida en relación a un problema jurídico particular en un caso concreto mediante una decisión judicial argumentada; es la *decisión normativa* tomada frente a una situación problemática concreta que puede ser *generalizada* para aplicar a un rango indefinido de casos similares en los aspectos relevantes a la decisión. La fuerza vinculatoria del precedente puede ser *de iure* o *de facto*, según exista un deber jurídico de seguir los casos precedentes en la medida en que el caso en cuestión no presente diferencia relevante alguna, o la fuerza vinculatoria surja únicamente como *directiva* pero no exista obligación alguna de apegarse al precedente —la consistencia se realiza únicamente porque de decidirse de otro mode existe una alta probabilidad de que el fallo sea apelado y modificado en una instancia ulterior. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 81-86. Hemos discutido la cuestión de qué significa exactamente la *ratio decidendi* o la regla o solución normativa que es posible extraer de un precedente en la nota al pie 802.

[900] Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», p. 53. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 128-129; "[*t*]*he argument from precedent says that if a statutory provision has previously been subjected to judicial interpretation, it ought to be interpreted in conformity with the interpretation given to it by other courts*."

de apelación a un precedente: en el primer caso, la apelación al precedente asume la forma de una analogía compleja, donde se pretende, en virtud de un principio normativo de consistencia, la aplicación de la solución o regla construida en un caso o línea de casos a un caso análogo (ver sección 7.5.3.1.1.4 y las secciones precedentes). Podemos considerar esta apelación al precedente como la forma *general*. A su vez, la apelación al precedente puede asumir formas distintas según el objetivo con el que se plantee. En este sentido, la apelación al precedente puede responder a la intención de *romper* con el principio de consistencia, operando una *disociación* de una línea jurisprudencial dada (ver sección 7.5.3.1.3) o puede tener el propósito de rescatar una parte particular de una decisión judicial y mantener una línea interpretativa, como en este caso. El esquema puede formalizarse como:

Argumento interpretativo desde un precedente

Premisa:	*canon de consistencia judicial*: si la expresión *E* en *D* ha sido interpretada como *M* en un precedente judicial, entonces *E* en *D* debería ser interpretada como *M* en este caso particular.
Premisa:	La expresión *e* en *d* ha sido interpretada como *m* en la línea jurisprudencial [P_1, P_2, …, P_n].
Premisa:	En términos generales, el caso P_i es similar a los casos que conforman la línea jurisprudencial [P_1, P_2, …, P_n] en virtud de las propiedades [a_1, a_2, …, a_n].
Premisa:	Las propiedades [a_1, a_2, …, a_n] son relevantes para la interpretación de la expresión *e* en *d* como *m* en los casos que conforman la línea jurisprudencial [P_1, P_2, …, P_n].
Premisa:	No existen diferencias [d_1, d_2, …, d_n] entre los casos P_i y los casos de la línea jurisprudencial [P_1, P_2, …, P_n] que sean relevantes a la atribución en esta línea jurisprudencial del significado *m* para la expresión *e* en *d*, o que impidan adscribir el significado *m* a *e* en *d* en el caso P_i.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], **en este caso**, *e* en *d* debería ser interpretada como *m*.

Dado que el argumento combina tanto una apelación a la autoridad epistémica de los tribunales que decidieron los casos precedentes como a la analogía, las preguntas críticas a considerar en esta clase de argumentos son varias:

1. ¿Existen líneas jurisprudenciales conflictivas o alternativas o es disputada la significación del término o la asignación de consecuencias en el ámbito judicial? ¿Han existido cambios recientes en la línea jurisprudencial o en el reconocimiento del valor de los precedentes producto de cambios en los valores de la sociedad o en el criterio aplicado por los tribunales?
2. ¿Cuál es el rango y grado de *expertise* de los tribunales que han decidido la sentencia? ¿Qué tan vinculantes son sus decisiones? ¿Qué tan *confiables* y *serios* son los tribunales que han emitido los precedentes en el área de conocimiento dado? ¿Qué tan profundo y argumentado ha sido el desarrollo de la interpretación?
3. ¿Qué tan fuerte es la obligación de consistencia y que tan vinculantes son en general los precedentes para el tribunal decisor?
4. ¿Qué tan consistente es la línea jurisprudencial en relación a las propiedades relevantes positivas o negativas para la asignación de la interpretación? ¿Qué tan amplio o estrecho

es el rango de tipología de casos en los que se aplica la misma interpretación normativa? ¿Cuál es el grado de similitud requerido para la aplicación de la línea jurisprudencial?[901]

7.5.3.5.7. Argumento desde principios generales del derecho

El argumento interpretativo desde los principios generales del derecho defiende la interpretación de una norma que avance o que esté en línea con un principio del ordenamiento jurídico. El canon estipula que un término en un enunciado fuente debe ser asignado el significado que mejor se adapte, siga o maximice principios generales reconocidos y establecidos en el derecho vigente, i.e., que deben aceptarse interpretaciones coherentes con los principios generales del derecho o rechazarse aquellas que son incompatibles con estos principios.[902] Se entiende por principio general del derecho a una *idea rectora*, una *directriz* valorativa, o un mandato de optimización contenido —subyacente y conformativo— en el Derecho, que opera como fundamento y orientación de la regulación positiva, cuyo cumplimiento, siguiendo a Alexy, es demandado no como un absoluto, sino en la medida de lo posible jurídica, epistémica y fácticamente. Son ideas o rasgos fundamentales del ordenamiento jurídico que expresan, con un sentido de obligatoriedad relativa, objetivos del ordenamiento y exigencias axiológicas que otorgan significado a las normas del sistema, determinan los resultados aceptables de su interpretación o aplicación, dirigen la creación de nuevas normas o subsistemas normativos o permiten integrar lagunas normativas. Los principios se distinguen de las reglas en la medida en que su observación no es maniquea —i.e., mientras que la regla es o no es válida, y en la medida en que lo sea determina que una cosa debe o no debe ser, el principio, aun cuando fuera aceptable, sólo produce razones que pueden ser contempladas para definir una solución determinada, pero no *determina por sí* una solución—, y en cuanto no poseen una jerarquía explícita entre sí que permite resolver conflictos entre elementos de mismo tipo, sino que se confrontan en función de su *peso* mediante un procedimiento de *ponderación*.[903] La colisión entre principios implica dar valor decisorio al principio de mayor

[901] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 128-129.

[902] Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», pp. 53-54. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, p. 130.

[903] De modo preciso, Atienza distingue los principios de las reglas estipulando: (a) que los principios tienen condiciones de aplicación *abiertas* o *difusas*, en contraste con las reglas, cuyas condiciones de aplicación son relativamente cerradas (aunque puedan ser materia de interpretación), lo que significa que no existe en la enunciación del principio una determinación del conjunto de casos o de las propiedades que debe reunir un caso para que proceda su aplicación —en contraste con la regla, que se pone en juego en la medida en que un caso cumpla los requisitos estipulados—, sino que el principio se pone en juego cuando, en virtud de su contenido, parece estar involucrado; (b) que los principios tienen un conjunto de consecuencias también abierto, difuso o indeterminado, y que no imponen soluciones de modo imperativo, sino *prima facie* o sugestivo —i.e., el principio no es perentorio como la regla que, en la medida en que esté dentro de su alcance y jerarquía, derrota a todas las otras reglas concurrentes y debe ser aplicada con las consecuencias que ella misma define (aunque estén sujetas a interpretación); el

peso, pero no por ello queda invalidado o negado el principio desplazado, que puede incluso ser preferido al primero en un caso completamente distinto. Ejemplos de principios con fines interpretativos en nuestro sistema lo constituyen el principio de interpretación de *buena fe* de los actos jurídicos[904], el principio de *conservación* de los actos jurídicos, el *favor laboris*, el *favor minoris* o el principio *pro homine*.[905]

El argumento puede ser positivo o negativo: en la medida en que se maximice el principio indicado mediante la interpretación, ésta será aceptada, mientras que una interpretación que contradiga el principio seleccionado (e.g., la buena fe) será rechazada. La consideración puede extenderse incluso a las consecuencias, donde los efectos de una determinada interpretación son considerados como compatibles o incompatibles con los principios del ordenamiento, i.e., cuando se considera que una interpretación maximiza o minimiza el desarrollo de un principio dado en un contexto determinado. La esquematización puede darse así del siguiente modo:

Argumento interpretativo desde un principio general del derecho

Premisa *mayor*: [*clasificatoria*]	*principio general*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* (no) se adecúa a los parámetros definidos por el principio *P*, entonces *E* en D (no) debería ser interpretada como *M*.
Premisa *menor*:	La atribución del sentido *m* a la expresión *e* en *d* (no) cumple con los parámetros definidos por el principio *p*. [—la atribución del sentido *m* a la expresión *e* en *d* conlleva las consecuencias [a_1, a_2, …, a_n], las que maximizan (minimizan) el mandato contenido en el principio *p*]
[Premisa *consecuencialista*]	[La *maximización* (*minimización*) del mandato contenido en *p* es un objetivo *deseable* (*indeseable*)][906]
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* (no) debería ser interpretada como *m*.

7.5.3.5.8. Argumento desde la equidad

Los argumentos interpretativos desde la equidad o inequidad (o razonabilidad o irrazonabilidad) de una interpretación defienden o rechazan una interpretación de una expresión en un documento legal en virtud de una valoración sustantiva de los resultados a los

---

principio, en cambio, concurre con otros que pueden tener exigencias contrapuestas, y debe ser ponderado y compatibilizado con los otros para determinar la respuesta del caso, meramente sugiriendo cursos de acción posibles. Dentro de los principios puede, a su vez, distinguirse entre *principios stricto sensu* o *directrices*, como se señaló arriba en las secciones 7.5.1.3.1.4 y 7.5.1.3.2.2. V. Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, pp. 168-176, 218-222.

[904] E.g., art. 1061 CCCN sobre la interpretación de los contratos.

[905] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 66-75. Rivera, Julio César, *Instituciones de derecho civil: parte general*, 5ª ed., Vol. 1, 2 vols., Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010, pp. 162-169.

[906] Es posible observar dos argumentos en relación a los principios. Un argumento clasificatorio, donde una interpretación es clasificada como más o menos adaptada a los parámetros definidos —generalmente por la dogmática del Derecho— para el cumplimiento del principio. Por el otro lado, un argumento *desde las consecuencias*, donde una interpretación es ponderada según avance o impida el cumplimiento del principio seleccionado en un caso. La premisa consecuencialista podría expresarse como un canon, que es presupuesto por ella: "si la interpretación de *E* en *D* como *M* (no) maximiza el mandato definido por el principio *P*, entonces *E* en D (no) debería ser interpretada como *M*".

que conduce la interpretación. La argumentación es en este sentido pragmática o consecuencialista, y parte de la base de un argumento desde las consecuencias de una interpretación determinada, siendo la nota caracterizante que la consecuencia que se pretende en este caso es asegurar la *equidad* o *razonabilidad* de la solución normativa. Como fuera dicho supra, entendemos por *equidad* o *razonabilidad* a la búsqueda del equilibrio entre los requisitos de la justicia formal y abstracta en la aplicación de la norma y la justicia situacional y concreta del caso particular, donde el juez debe tener la posibilidad de interpretar dinámicamente la ley y los otros preceptos del sistema para evitar situaciones absurdas desde el punto de vista axiológico simplemente por un exceso de ritualismo formal. La equidad, de modo brocárdico, es la justicia *del* caso, y actúa como *límite* o *valla* de la interpretación, atemperando soluciones normativas demasiado severas o que resultan directamente írritas o injustas al compararse con el marco axiológico que les hace de fuente; y constituye de este modo un compromiso entre la justicia *formal* y la justicia *sustantiva* de un caso a favor de la última.[907] La apelación a la razonabilidad o equidad podría considerarse incluso legisferante en la medida en que se proporcione al caso una solución distinta y no contemplada positivamente en virtud de sus características particulares, para solucionar las denominadas lagunas axiológicas del Derecho.[908] En este sentido, explica Feteris:

> in certain hard cases where there is a need for corrective justice, judges sometimes explicitly refer to reasonableness when they are of the opinion that the law has to be corrected in order to evade a manifest unacceptable, unjust or absurd result. In such cases they decide not to apply a rule whose conditions for application are fulfilled, because application would lead to an unacceptable result. They may argue that reasonableness requires that they make an exception for the case at hand because a rational legislator cannot have intended that application of the rule in the concrete case would lead to results that would be unacceptable from the perspective of reasonableness.[909]

El rol de este argumento es, consecuentemente, no sólo correctivo sino además integrativo, y puede asumir tanto una forma positiva (*a favor de interpretaciones o soluciones que concreten la razonabilidad sustantiva*) como negativa (*rechazando las interpretaciones o soluciones que no lo hagan*). En cualquiera de los dos casos, la apelación a la razonabilidad y la evaluación negativa o positiva de las consecuencias de la interpretación deben estar justificadas, de modo idéntico a los argumentos desde las consecuencias que hacen de base. Las justificaciones posibles pueden incluir consideraciones subjetivas sobre la voluntad presunta del legislador (*e.g., si el legislador hubiera considerado este caso, no lo hubiera decidido de este modo*) o la reconstrucción del

---

[907] Feteris, Eveline T., «Argumentation from Reasonableness in the Justification of Judicial Decisions», pp. 180-191

[908] García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp., 36, 130-131; para el autor, la actividad es *creativa*, puesto que el juez, que no está satisfecho con las consecuencias que deberían aplicarse al caso en virtud de la norma vigente N, crea una norma nueva N' de la que extrae una consecuencia para el caso que sí le agrada o que le parece justa o adecuada.

[909] Feteris, Eveline T., «Argumentation from Reasonableness in the Justification of Judicial Decisions», p. 180.

propósito normativo (*ratio legis*) para explicar que el caso no sería decidido así y que constituye una excepción, u objetivas en referencia a un permiso en el derecho positivo para ajustar y corregir las consecuencias de la aplicación de la ley.[910] Sobre la base de lo expuesto por Feteris[911], podemos esquematizar el argumento del siguiente modo:

Argumento interpretativo desde la equidad

Premisa:	*canon de equidad*: si, en el caso concreto C, la interpretación de E en D como M (no) conduce a un resultado normativo S equitativo/razonable, entonces E en D (no) debería ser interpretada como M.
Premisa:	La interpretación [literal] de e en d como m_1 conduce al resultado s_1.
Premisa:	El resultado normativo s_1 para el caso concreto c **no** es equitativo/razonable en virtud del sistema de valores y los principios legales del sistema, los objetivos normativos y/o las circunstancias excepcionales del caso.
Conclusión negativa:[912]	Ergo, [plausiblemente], en el caso c, e en d **no** debería ser interpretada como m_1.
Premisa:	La interpretación de e en d como m_2 conduce al resultado s_2.
Premisa:	El resultado normativo s_2 para el caso concreto c es equitativo/razonable en virtud del sistema de valores y los principios legales del sistema, los objetivos normativos y/o las circunstancias excepcionales del caso.
Conclusión positiva:	Ergo, [plausiblemente], en el caso c, e en d debería ser interpretada como m_2.

7.5.3.5.9. Argumento teleológico

El argumento teleológico pretende lograr una interpretación que se ajuste a los fines o propósitos objetivados de la norma.[913] Dejando de lado la consideración o análisis de las motivaciones propias del legislador, se entiende que un enunciado o sistema normativo particular tiene, por sí, un objetivo o un fin para el que fue sancionado y que propende a desarrollar. Se presume que la actividad legisferante es *teleológicamente orientada, intencional* y *racional*, y que la norma tiene por sí un propósito que cumple independientemente de consideraciones psicológicas sobre las motivaciones internas de sus autores. La referencia es al

[910] Feteris, Eveline T., «Argumentation from Reasonableness in the Justification of Judicial Decisions», pp. 185-189; esto implica que el argumento requiere, en realidad, un complejo argumentativo que le sirve de respaldo, sea para justificar que la apelación a la razonabilidad está permitida, que el sistema de valores al que se apela es legítimo, que las consecuencias indeseables en términos de equidad o justicia se producirán realmente y que no existen interpretaciones alternativas posibles que no involucren excepciones o desplazos normativos a la vez que resguardan los valores del sistema, y que otros principios interpretativos deben ceder frente al requisito de razonabilidad.

[911] Feteris, Eveline T., «Argumentation from Reasonableness in the Justification of Judicial Decisions», pp. 189-191.

[912] Hasta este punto, el argumento negativo desde la razonabilidad o equidad, que es lo que permite justificar la conclusión positiva posterior y el cambio interpretativo producido.

[913] Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», p. 54: "argument from purpose *requires that a term should be interpreted in a way that fits a purpose that can be ascribed to the statutory provision, or whole statute, in which the term occurs*". García Amado define que el argumento teleológico justifica la elección de aquella interpetación, de las posibles, que provoque una aplicación de la norma interpretada en la que el fin de la norma se cumpla mejor o en mayor medida que en las otras interpretaciones posibles. De ese modo, la regla sería: *dado que el fin de N es F, es preferible la interpretación S_1 antes que S_2 porque S_1 lleva a una mejor realización de F*. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 140-141.

telos de la norma, no de su autor; el enunciado normativo debe ser interpretado según el significado que corresponda al fin propio del sistema normativo particular (ley, contrato, tratado, código, etc.) en el que está inserto. Así, el argumento aduce que la interpretación debe concordar o desarrollar el *telos* normativo, con los objetivos o intereses que se supone que la norma promueve tras una lectura coherente, racional y sistémica. En este sentido, Alexy eplica que quien utiliza un argumento teleológico-objetivo se refiere no a los fines de personas realmente existentes en el pasado o en el presente, sino a fines "racionales" o "prescritos objetivamente en el contexto del ordenamiento jurídico vigente".[914] El canon, receptado en el art. 2do CCCN, dispone entonces que la norma debe ser interpretada en el sentido que mejor responda a la realización de sus fines como surgen de una apreciación íntegra de ella[915], y puede ser esquematizado como:

Argumento interpretativo desde la ratio legis

Premisa mayor:	*canon teleológico*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* (no) conduce a un resultado que realiza o es acorde con el objetivo de la norma, entonces *E* en *D* (no) debería ser interpretada como *M*.
Premisa menor:	La interpretación de *e* en *d* como *m* (no) conduce a un resultado que realiza o es acorde con el objetivo de la norma.
[Premisa de ponderación]	[No existe (existe) una interpretación alternativa de *e* en *d* como *m* que conduzca a un resultado que mejor realice o concuerde con el objetivo de la norma.]
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* (no) debería ser interpretada como *m*.

Las consideraciones críticas, en este caso, son dos:

1. ¿Cómo se ha determinado el fin de la norma, y cómo puede probarse y se ha probado que el fin de la norma es el aducido y no otro? ¿Se sustenta una visión dinámica del *telos* de la norma u originalista?

---

[914] Lo que importa, en este sentido, es la intención o propósito de la norma como ha sido plasmado en el texto, la sustancia intencional que se ha dejado impresa en las palabras, y que surge independientemente del autor al leer activa y seriamente el texto. Es el propósito objetivo *para el que* podemos decir que se ha sancionado o acordado el texto y surge justificadamente con su lectura a cualquier persona. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 231-234. Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 125-126: aunque se manifiesta en contra de ella como mecanismo interpretativo, puesto que en su opinión incluiría un paso intermedio innecesario, Aarnio define la *ratio legis* como la **intención objetiva** que **justifica el contenido del estatuto al que se hace referencia,** significada y reconstruida en un momento dado a partir de una pluralidad de materiales y fuentes. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 209. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 132-137: "[*w*]*here a parliament's intention is in issue, these include commission reports, committee papers, and the like which identify a mischief and propose possible remedies for it. The 'intention of parliament' plays a proper role in legislative interpretation, but not because there is a discoverable state of somebody's mind that can with special authenticity explain the words used as bearing the meaning arrested by that mental state. On the contrary, it is because the legislature makes a practice of legislating in English of a particular register; because rational acts of legislation hang together in a coherent way internally and in relation to the rest of the legal system; and because reforms aim to remedy sensibly some identified deficiency; that one can finally impute to the legislature an intention that certain words be understood with a certain meaning rather than another one that they might bear*" (p. 137).

[915] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 57-58.

2. ¿Es realmente la interpretación seleccionada la que lleva al mejor cumplimiento del fin? ¿Existen mejores interpretaciones posibles? ¿Se ha probado: (a) que la interpretación *cumplirá* efectivamente con el fin de la norma, (b) que el fin se verá mejor cumplido con esta interpretación y no con otra?[916]

El argumento interpretativo desde la *ratio legis* también puede ser utilizado con el propósito de extender o restringir el campo de aplicación literal de una norma en función del objetivo que se le asigna. Adquiere en este caso una dimensión de regla de interpretación negativa (*restrictiva*) o positiva (*extensiva*). En ambos casos existe un argumento teleológico combinado con argumentos desde la inconsistencia pragmática y por reducción al absurdo: la no restricción o extensión del ámbito aplicativo de la norma en función de su fin produciría un resultado inconsistente con éste.[917] En cierto sentido, también podrían ser catalogados simplemente como argumentos desde las consecuencias, y pueden ser ingresados en el esquema del argumento desde la razonabilidad.

Argumento restrictivo desde la ratio legis

Premisa mayor:	Si, en el caso C, la aplicación de la norma *N* o la interpretación de *E* en *N* como *M* conducen a un resultado manifiestamente contrario al objetivo de la norma *N*, entonces, en el caso C, *N* no debería aplicarse o *E* en *N* no debería ser interpretada como *M*.
Premisa menor:	En el caso *c,* la aplicación de la norma *n* o la interpretación de *e* en *n* como *m* conducen a un resultado manifiestamente contrario al objetivo de la norma *n*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], en este caso *c, n* no debería aplicarse o *e* en *n* no debería ser interpretada como *m*.

Argumento extensivo desde la ratio legis

Premisa mayor:	Si, en el caso C, la *no* aplicación de la norma *N* o la *no* interpretación de *E* en *N* como *M* conducen a un resultado manifiestamente contrario al objetivo de la norma *N*, entonces, en el caso C, *N* debería aplicarse o *E* en *N* debería ser interpretada como *M*.
Premisa menor:	En el caso *c,* la no aplicación de la norma *n* o la no interpretación de *e* en *n* como *m* conducen a un resultado manifiestamente contrario al objetivo de la norma *n*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], en este caso *c, n debería* aplicarse o *e* en *n debería* ser interpretada como *m*.

7.5.3.5.10. Argumento desde razones sustantivas

El canon de las razones sustantivas requiere que un término sea interpretado en línea o de acuerdo con un objetivo fundamental del sistema jurídico.[918] La interpretación o solución

[916] García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 140-146; el autor atribuye el siguiente esquema al argumento: *"Por las razones R^{f1}, R^{f2}, …, R^{fn}, el fin de N es F y por las razones R^{c1}, R^{c2}, …, R^{cn}, se estima que la norma N, interpretada en sentido S^2, verá mejor cumplido su fin que si se interpreta en sentido S^1"* (p. 145).

[917] García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 147-149.

[918] Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», p. 54.

normativa impuesta por la interpretación debe contribuir a desarrollar ese objetivo, con lo que se trata de la aplicación más pura del argumento desde las consecuencias:

Argumento desde razones sustantivas

Premisa de *canon*:	*canon de razones sustantivas*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* conduce a o es acorde con las consecuencias [S_1, ..., S_n], entonces *E* en *D* debería ser interpretada como *M*.
Premisa de *valoración*:	Las consecuencias [S_1, ..., S_n] realizan o constituyen un objetivo fundamental o esencial del ordenamiento jurídico.
Premisa de caso:	La interpretación de *e* en *d* como *m* conduce o es acorde con las consecuencias [S_1, ..., S_n].
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *e* en *d* debería ser interpretada como *m*.

Es posible considerar el argumento como una forma más general del argumento desde la equidad, y sugerir un criterio negativo donde se rechace una interpretación por no contribuir a las consecuencias deseadas.

7.5.3.5.11. Argumento abductivo

El argumento *abductivo* general requiere que un enunciado normativo sea dado el significado que mejor explica al sistema normativo y que mejor *se* explica en la consideración íntegra del sistema. El enunciado normativo debe ser colocado en la integridad positiva, teleológica y axiológica del Derecho que le sirve de contexto y explicado y significado a la luz comprensiva e integrada de este sistema. Si una interpretación es, en este sentido, la *mejor explicación* del Derecho vigente íntegramente considerado, v.gr., es la interpretación de un enunciado o conjunto de enunciados normativos que mejor explica ese enunciado o conjunto de enunciados en virtud de los otros postulados del sistema, los objetivos, principios y valores imbricados, y las condiciones históricas y materiales de desarrollo del Derecho, y, a su vez, de modo reflexivo, configura la mejor explicación de ese sistema íntegramente considerado al nulificar las incoherencias entre sistema y enunciado y optimizar los principios, valores y objetivos en él contenidos, esa interpretación del enunciado normativo debe ser aceptada.[919]

[919] La interpretación del enunciado es la que mejor significa al enunciado a la luz de todo el contexto normativo relevante, sean otras normas, los principios o valores del sistema jurídico, su historia y desarrollo, o los objetivos perseguidos y las consecuencias alcanzadas. Es la interpretación que mejor integra todo el ordenamiento jurídico. A su vez, debe haber una carácter reflexivo en ello: la interpretación también debe ser la que *deja en mejor luz* o *mejor explica* al sistema jurídico y el ordenamiento relevante con la norma interpretada en él y en función de la norma interpretada y como continente de la norma interpretada. Debe a su vez reformular al sistema en su mejor luz, integrándolo con la norma interpretada. En este sentido, el argumento abductivo quizás pueda ser explicado mejor en referencia al concepto de *coherencia* enunciado por MacCormick: para MacCormick, la *coherencia* es la propiedad por la que se dice que un conjunto de enunciados "tiene sentido" ("*makes sense*"). Un sistema normativo es *coherente* en la medida en que pueda ser *significativamente* explicado *en su integridad* como un conjunto relacionado de normas que constituye intrínsecamente o contribuye instrumentalmente a la realización de un conjunto de valores determinados. En este sentido, la coherencia significa que el sistema puede ser articulado significativamente de algún modo, que puede ser *explicado*. MacCormick incluso

Argumento interpretativo desde la abducción	
Premisa de *canon*:	*canon abductivo*: si la interpretación de *E* en *D* en el sistema jurídico *S* como *M* es la mejor explicación de *E* en *D* y como parte de *S* y a su vez es la mejor explicación de *S* en conjunción con *D*, entonces *E* en *D* debería ser interpretada como *M*.
Premisa de *explicación*:	La interpretación de *e* en *d* en el sistema jurídico *s* como *m* es la mejor explicación de *e* en *d* y como parte de *s* y a su vez es la mejor explicación de *s* en conjunción con *d*
Premisa de *alternativa*:	No se ha propuesto hasta el momento una interpretación alternativa a *m* mejor o igual de satisfactoria que ésta para explicar *e* en *d* y en relación a *s*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *e* en *d* debería ser interpretada como *m*.

7.5.3.5.12. Argumento sistemático o desde la coherencia

El argumento sistemático o desde la coherencia[920] es una variante del argumento abductivo que puede actuar tanto positiva como negativamente. En términos *positivos,* funciona como criterio a favor de una interpretación en la medida en que esta no genera inconsistencias lógicas, pragmáticas o axiológicas con otras normas, principios, fines o valores del sistema. En términos negativos, como argumento desde la *incoherencia*, dispone que una interpretación que introduce antinomias lógicas, pragmáticas o axiológicas en el sistema debe ser rechazada.[921] En

---

introduce un aspecto ético: el sistema debe poder ser explicado en referencia a valores de ulterior grado, que a su vez deben poder explicados como un sistema coherente que conforma, expresa y constituye una forma de vida (en la terminología de Aarnio) dada. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 189-193, 230-231. El argumento abductivo implicaría de este modo la optimización de la coherencia: *pretende la interpretación que mejor explique como un todo teleológicamente orientado al Derecho* (MacCormick: "*Coherence stipulates that norms should not merely not contradict each other, but should also hang together purposively*", p. 230).

[920] La mayoría de los autores se refiere al argumento desde la coherencia o incoherencia como un argumento que se realiza sobre la base de *inconsistencias lógicas* en el sistema normativo. Ello contrasta con la distinción entre los términos marcada por MacCormick: un conjunto de enunciados es (lógicamente) consistente si puede ser afirmado en conjunto sin contradicción alguna; la consistencia es la propiedad de la no-contradicción lógica entre los enunciados que conforman el conjunto; en cambio, la *coherencia* implica, según MacCormick, una propiedad distinta: que el conjunto de enunciados *tenga sentido* cuando se lo considera en su integridad. Un conjunto de enunciados que es inconsistente en algunos aspectos *puede ser*, sin embargo, *coherente* cuando es íntegramente considerado, puesto que puede descubrirse un significado inteligible. La coherencia es una cuestión de grados, mientras que la inconsistencia es una cuestión dicotómica: o se es o no se es consistente. Independientemente de ello, conservamos la nominación tradicional del argumento, *aunque sería más claro tomarlo como un argumento desde la consistencia* del ordenamiento jurídico. La preservación del nombre también parece apropiada en la medida en que no limitamos la consideración a la consistencia lógica entre enunciados normativos explícitos, sino que creemos que incluso elementos expresos y no expresos en el Derecho positivo pero que pueden y deben formar parte de las consideraciones relevantes pueden generar compromisos que a su vez pueden ser evaluados en términos de consistencia (v.gr., valores, principios, consecuencias prácticas, etc.). Sobre los términos, v. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 189-193, por otra parte, consideraciones sobre las que no nos expediremos en detalle relativas a la derrotabilidad de las normas jurídicas y la coherencia del ordenamiento son vertidas en García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 191-216.

[921] Notamos que existe una *asimetría* entre la versión positiva y la versión negativa. La razón de ello es obvia. Por un lado, existen muchas interpretaciones plausibles que pueden ser coherentes-consistentes con el resto de los enunciados, principios, valores y objetivos que conforman el sistema, y no por ello

ambos casos se presupone que el sistema normativo considerado, sea en su totalidad o en una sección particular definida, es *internamente consistente* —lógica, pragmática y axiológicamente—, que las normas *se complementan entre sí y afectan recíprocamente,* v.gr., que los enunciados normativos conforman un *unidad sistémica*, y que aquella consistencia y complementariedad deben *preservarse*. El criterio de coherencia ha sido receptado por el art. 2do CCCN, y es explicada por Grajales y Negri como la obligación de interpretar las normas de modo de preservar la unidad del sistema jurídico, eliminando las inconsistencias posibles y contextualizando la norma en el sistema, incluso contra una interpretación literal del enunciado.[922]

Argumento sistemático positivo

Premisa mayor:	*canon de sistema*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* es [lógica/pragmática/axiológica/teleológicamente] consistente con el resto del ordenamiento normativo relevante, entonces *E* en *D* debería ser interpretado como *M*.
Premisa menor:	La interpretación de *e* en *d* como *m* es [lógica/pragmática/axiológica/ teleológicamente] consistente con el resto del ordenamiento normativo relevante.
[Respaldo]	[Puede justificarse que la interpretación de *e* en *d* como *m* es lógica y/o pragmáticamente consistente con los enunciados normativos **relevantes** [N_1, …, N_n], y/o lógica, pragmática, axiológica y/o teleológicamente consistente con los enunciados normativos [N_1, …, N_n], los principios [P_1, …, P_n], los valores [V_1, …, V_n] y/o los objetivos [O_1, …, O_n] **relevantes**.][923]
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretada como *m*.

Argumento sistemático negativo o desde la incoherencia

Premisa mayor:	*canon de sistema*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* es [lógica/pragmática/axiológica/teleológicamente] **inconsistente** con el resto del ordenamiento normativo relevante, entonces la interpretación de *E* en *D* como *M* **debe ser rechazada**.
Premisa menor:	La interpretación de *e* en *d* como *m* es [lógica/pragmática/axiológica/ teleológicamente] **inconsistente** con el resto del ordenamiento normativo

---

deben ser automáticamente aceptadas. En ese sentido, la *coherencia* de una tesis con el ordenamiento funciona como criterio a favor de ella, pero como nada más. En cambio, una interpretación que es manifiestamente incoherente-inconsistente con el resto del ordenamiento, en la medida en que esa incoherencia no pueda ser justificada o desarmada, y no puedan aducirse razones en contra de los enunciados con los que entra en conflicto (i.e., desechando éstos en vez de la tesis interpretativa), la interpretación debe rechazarse. Como apunta Alexy, si la interpretación R'_1 de la norma R_1 contradice a la norma R_2, que debe tomarse como válida, entonces debe abandonarse la interpretación R'_1 e incluso la norma R_1 si no existen interpretaciones alternativas posibles. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 261.

[922] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 126-128. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 261. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 150-151. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 79-84. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 208-209. Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», p. 54.

[923] El mayor problema que podría enfrentar la justificación de un argumento desde la coherencia es la demostración de un negativo, v.gr., que se le imponga la carga de que no contradice ningún elemento del sistema íntegramente considerado. Consecuentemente, debe realizarse antes una selección de los elementos que se consideran relevantes al caso para luego proceder a mostrar *por qué la interpretación aducida es coherente con ellos*.

	relevante.
[Respaldo]	[Puede justificarse que la interpretación de *e* en *d* como *m* es lógica y/o pragmáticamente inconsistente con los enunciados normativos **relevantes** [N_1, …, N_n], y/o lógica, pragmática, axiológica y/o teleológicamente inconsistente con los enunciados normativos [N_1, …, N_n], los principios [P_1, …, P_n], los valores [V_1, …, V_n] y/o los objetivos [O_1, …, O_n] **relevantes**.]
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] la interpretación de *e* en *d* como *m* **debe ser rechazada**.

También resulta posible plantear el argumento como un argumento desde los compromisos (reales o fictos) de un legislador o sistema normativo racional, con el propósito de resolver un conflicto normativo en virtud de reglas de prioridad. En este caso, podemos clasificarlo como una variante de los argumentos desde los compromisos inconsistentes de carácter lógico, combinado con un argumento de aplicación de reglas.

Argumento desde la coherencia integrador

Premisa mayor:	Debemos presuponer que el ordenamiento jurídico es internamente consistente/coherente.
Premisa de reglas:	A través de la aplicación de reglas de conflicto del propio sistema jurídico podemos resolver inconsistencias internas del ordenamiento jurídico.
Premisa:	La norma N_1 estipula la regla r_1 para el caso C que conlleva la consecuencia jurídica *A*.
Premisa:	La norma N_2 estipula la regla r_2 para el caso C que conlleva la consecuencia jurídica ¬*A*.
Premisa:	La inconsistencia lógica entre las normas implica que una de ellas es inválida/inexistente/inaplicable en el caso.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] la norma N_2 es inválida/inexistente/inaplicable [porque:
C_1 — *lex superior*:	La norma N_1 es una norma de jerarquía *superior* a la norma N_2.
C_2 — *lex posterior*:	La norma N_1 es una norma *posterior* a la norma N_2.
C_3 — *lex specialis*:	La norma N_1 es una norma *específica* en relación a la norma *general* N_2.
C_4 — *lex posterior generalis*:	La norma N_1 es una norma *específica anterior* a la norma N_2.]

Las preguntas críticas en estos puntos son:

1. ¿Cuál es el ámbito de referencia de cada norma y cuál es el grado de superposición entre ellas? ¿Es posible distinguir ámbitos de aplicación autónomos sin forzar la interpretación?
2. ¿Es posible la aplicación mecánica de las reglas de conflicto? ¿Existen conflictos en la aplicación de las propias reglas de conflicto? ¿Cómo está justificada normativa y pragmáticamente la aplicación de una determinada regla de conflicto a un caso?[924]

7.5.3.5.13. Argumento sedes materiae

El argumento "*sedes materiae*", como variante súmamente específica del argumento sistémico, estipula que debe seguirse aquella interpretación que mejor acuerda con la posición,

[924] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, p. 178; Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 208-209; Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, pp. 272-279.

rúbrica y jerarquización que tiene un enunciado normativo *como está redactado* en un documento legal. Grajales y Negri explican que, si por sistema se entiende la disposición de los enunciados normativos tal y como ha sido elegida por su redactor (e.g., el legislador, que dispone los enunciados en artículos, capítulos y títulos en un Código), a los enunciados se les debe dar aquella interpretación sugerida por su *colocación* y *rúbrica* en el sistema normativo dado.[925] La apelación es a la *superficie o topografía estructurada* del texto normativo, y el *orden de disposición y jerarquización de los enunciados*, sobre la base de la autoridad epistémica del redactor, donde se presupone que existieron razones para ordenar y disponer los enunciados de un modo determinado.

Argumento interpretativo sedes materiae

Premisa mayor:	*canon sedes materiae*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* explica, integra o es compatible con su disposición, rúbrica y jerarquización en *D*, entonces *E* en *D* debería ser interpretada como *M*.
Premisa menor:	La interpretación de *e* en *d* como *m* explica, integra o es compatible con su disposición, rúbrica y jerarquización en *d*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretada como *m*.

7.5.3.5.14. Argumento desde un concepto legal o dogmático

El canon de interpretación desde un concepto legal o dogmático requiere como condición interpretativa que un término sea adscrito, en toda su extensión, el significado que ha sido elaborado para él doctrinalmente y que le es habitualmente reconocido en la ciencia del Derecho. El argumento se refiere, concordantemente, a la *dogmática* del Derecho como estudio empírico, analítico y normativo del ordenamiento jurídico y del fenómeno jurídico *en sí* que sistematiza el conjunto de enunciados normativos y propone teorías que permiten integrar determinados aspectos del Derecho o resolver determinadas cuestiones de índole jurídico[926]. Para Alexy, una dogmática del Derecho, *qua* sistema teórico, es una serie de enunciados que se refieren a las normas establecidas y a la aplicación del Derecho pero que no se identifican con su descripción, que están en una relación de coherencia mutua entre sí, que se forman en el marco de una ciencia jurídica que funciona institucionalmente y que tienen contenido normativo.[927]

Aarnio ofrece una visión sumamente comprensiva de la dogmática jurídica. Partiendo de la noción de sistematización de un ordenamiento jurídico ofrecida por Alchourrón y Bulygin,

[925] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 210. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* p. 151.

[926] Los ejemplos dados por Nino son, por ejemplo, el caso de las teorías del abuso del derecho o del enriquecimiento sin causa en el ámbito civil, de la conceptualización de la relación de trabajo en el derecho laboral, o de la teoría del delito en el ámbito penal, aunque su análisis de la dogmática es de carácter introductorio y se refiere principalmente a la historia y metodología de ciencia del derecho surgida en las tradiciones legalistas, caracterizadas por el fuerte apego al Derecho positivo, y las soluciones propuestas a sus problemas. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, pp. 321-338.

[927] Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 240-261.

Aarnio entiende que el rol principal de la dogmática jurídica es la *sistematización conceptual* del ordenamiento normativo mediante el análisis y el estudio científico del ordenamiento y la proposición y crítica de teorías sistematizadoras. La dogmática jurídica consiste en la actividad cognitiva por medio de la cual un sistema base de enunciados normativos es articulado, puesto en contexto y en relación, clarificado, dotado de contenido, interrelacionado, integrado, interpretado y explicado. Los juristas toman el derecho como les es dado, v.gr., la "legislación" en sentido amplio como el conjunto básico de enunciados normativos y la sistematización pre-teórica de ese sistema de enunciados que es tanto la motivación causal de ese sistema como la explicación rudimentaria de sus contenidos, y ofrecen *teorías sistematizantes* ("systematization theories"), que son utilizadas para interpretar o dotar de contenido ciertos enunciados normativos, construir teorías marco, conceptos o sistemas de conceptos que sintetizan una variedad compleja de enunciados normativos (e.g., el concepto de "propiedad"), solucionar problemas suscitados por la redacción, aplicación o interrelación de las normas o por la necesidad de ingresarlas al sistema de conceptos de modo coherente (e.g., las discusiones citadas por Aarnio relativas a la problemática de determinar el momento exacto en que el heredero reemplaza al causante en la propiedad de los bienes, o bien relativas a la naturaleza de la comunidad de herederos), o describir de modo pleno el ordenamiento jurídico válido vigente, poniendo todos los elementos relevantes a la vista y en contexto. Esto permite a los juristas generar dos cosas: por un lado, una *sistematización* del Derecho que ha sido pasada a través del tamiz de la teoría sistematizante y que por ende puede considerarse como un nuevo sistema de normas *más pleno* construido sobre el sistema básico y la sistematización pre-teórica en sí, v.gr., lo que en la terminología de mundos Popperianos podemos considerar la concreción sistémica de la discusión crítica sobre el Derecho de una comunidad en un momento dado; y, por el otro, la posibilidad de generar un juego dialéctico permanente sobre el sistema básico y la sistematización efectuada de él, con la proposición de teorías sistematizantes alternativas que ingresan en la discusión crítica y que ofrecen nuevos sistemas conceptuales, nuevas formas de interpretar el Derecho, nuevos problemas y nuevas soluciones. La dogmática adquiere un rol reflexivo y crítico constante.[928]

Esto nos permite entonces entender las funciones asignadas por Alexy a la dogmática jurídica: como sistema de enunciados normativos sobre el Derecho generados científica y críticamente, la dogmática tiene funciones (a) de *estabilidad*, fijando de modo reproducible determinadas soluciones a las cuestiones prácticas; (b) de *progreso*, en la medida en que se institucionaliza la discusión jurídica en la dimensión temporal, objetual y personal, permitiendo el avance científico del conocimiento del Derecho y de la *reflexión* sobre el Derecho; (c) de

[928] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 13-19, 136-157. Similarmente, MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 23-31.

descarga, por cuanto la posibilidad de poder adoptar en las fundamentaciones de las decisiones judiciales enunciados ya comprobados y aceptados al menos de manera provisional por la teoría general del Derecho implica que no es necesaria una nueva discusión en el marco de la decisión judicial particular; (d) de *técnica*, al facilitar el acceso a una información completa sobre el derecho, su transmisión, enseñanza, aprendizaje y práctica; (e) de *control*, al permitir verificar la consistencia del sistema en sí y la consistencia entre el sistema y las soluciones adoptadas en él; y (f) de *heurística*, en la medida en que su desarrollo progresivo, cumulativo e institucionalizado permite encontrar y retener modelos de solución, distinciones, puntos de vista, problemas y cuestiones que serían imposibles de generar si la discusión debiera comenzar siempre desde cero —la dogmática *sintetiza* el estado de comprensión alcanzado en un momento dado y permite actuar sobre él hacia nuevas observaciones, conjeturas y planteos.[929]

En lo que nos interesa, el argumento dogmático, como argumento sustentado sobre la autoridad epistémica de la sistematización normativa a la que hace referencia, aplica un canon interpretativo que demanda dar a un término el significado, extensión y contenido construido para él en la dogmática jurídica, apoyándose sobre todo en sus funciones de *estabilidad* y *descarga*. Se distingue del argumento desde la autoridad o *ab ejemplo* en cuanto no se hace referencia a la autoridad de una persona o tribunal en particular, sino a la construcción sistemática y colectiva del Derecho a través de la labor científica de los juristas. Puede decirse, incluso, siguiendo a Aarnio, que lo que realiza el argumento dogmático es la aplicación del enunciado normativo creado por la dogmática a través de la labor reflexiva y dialéctica entre teoría sistematizante e interpretación, no la mera interpretación de la norma; i.e., se aplica y se requiere la aplicación de un enunciado normativo procedente del sistema dogmático, no del sistema básico, aunque este le sirva de sustento basal. El argumento puede ser tanto positivo como negativo, y puede ser esquematizado como:

Argumento interpretativo dogmático

Premisa:	*canon dogmático*: si la expresión *E* en *D* ha sido asignada un significado o contenido especial en la dogmática jurídica y la interpretación de *E* en *D* como *M* equivale al significado o contenido asignado dogmáticamente a *E*, entonces *E* en D debería ser interpretada como *M*.
Premisa:	La expresión *E* en *D* ha sido asignada un significado o contenido especial en la dogmática jurídica.
Premisa:	[Una correcta interpretación de *E* en *D* requiere la atención a la sistematización dogmática de *D*]
Premisa:	*m es* el significado o contenido asignado a *e* en *d* por la dogmática jurídica.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretada como *m*.

Las consideraciones críticas frente a este argumento, en virtud de tratarse de una apelación a la autoridad de una construcción teórica colectiva para la aplicación de significados y contenidos técnicos a un término, son:

[929] Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 255-260.

1. ¿El sistema de conceptos dogmáticos seleccionado constituye la opinión dominante o paradigmática en la ciencia del Derecho actual? Si no, ¿qué razones justifican apartarse de la opinión dominante o seleccionar una posición minoritaria?
2. ¿Qué tan necesaria y legítima es la apelación al constructo dogmático en este caso?

7.5.3.5.15. Argumento desde la autoridad o *ab ejemplo*

El argumento desde la autoridad o *ab ejemplo* es un argumento de apelación a una opinión experta, basado en el principio de que un enunciado normativo debe ser atribuido el sentido que ya le ha sido asignado por un experto en la cuestión, sea que se trate de una referencia a la *doctrina jurídica* o a un *precedente judicial*.[930] Se distingue de los argumentos precedentes en los siguientes elementos:

a. Del argumento desde un concepto dogmático, se distingue porque la apelación realizada es a la autoridad epistémica de una persona particular —en el caso de la apelación a un precedente judicial, al cuerpo tribunalicio o al fallo de un juez particular cuando los votos y fundamentos se emiten por separado—, no a una construcción colectiva. Se pretende sustentar una interpretación normativa particular sobre el *expertise* y *carácter* de una persona o cuerpo colegiado, no sobre la construcción dogmática.
b. De los argumentos desde un precedente (analógicos, disociativos o interpretativos), se distingue en cuanto no apela a un principio de consistencia, sino a una aplicación autoritativa. No es la necesidad de un trato consistente lo que autoriza la inferencia, sino la autoridad y el carácter de la persona o tribunal apelados. A su vez, el objeto de apelación es la autoridad epistémica y los razonamientos que ella ofrece, que sirven como evidencia indirecta a favor de la posición pretendida, no la decisión en sí; no existe una comparación de casos sino la extracción de comentarios y razonamientos puntuales que especifican un enunciado normativo.

El argumento puede tener *tres funciones* que no son necesariamente excluyentes entre sí: una función *persuasiva*, donde el argumento es utilizado con el propósito de influir a favor o en contra de una interpretación determinada; una función *de control*, donde la referencia a la opinión de un experto es utilizada para demostrar que la interpretación ofrecida no es producto de la subjetividad del autor sino que es a su vez avanzada por otros expertos en el campo jurídico, justificándose así una pretensión de objetividad; y una función de *apelación ad populum*, donde la apelación a un experto o cúmulo de expertos puede ser utilizada para mostrar que la interpretación avanzada constituye la opinión prevalente en la comunidad

[930] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 210.

legal.[931] La esquematización combina un argumento desde una opinión experta, y nos referimos a sus condiciones críticas expuestas *supra*:

Argumento interpretativo *ab ejemplo*

Premisa *mayor*:	El agente *J* es un *experto* en el subdominio de conocimiento jurídico *S* que contiene el enunciado normativo *d*.
Premisa *menor*:	*J* afirma que la expresión *e* en *d* (no) debe ser interpretada como *m*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *e* en *d* (no) debería ser interpretada como *m*.

7.5.3.5.16. Argumento desde la *historia* del término

El argumento interpretativo desde la historia de un término es un argumento de interpretación *dinámica* que asigna a un término normativo el significado que se ha desarrollado para él en el tiempo a través de un proceso de evolución histórica de su comprensión y conceptualización. MacCormick explica que:

> The argument from history takes note that a statute or group of statutes can over time come to be interpreted in accordance with a historically evolved understanding of the point and purpose of the statute, or of the group of statutes taken together as a whole. Where that is so, then any provision of the statute or group of statutes ought to be interpreted so that its application in concrete cases is compatible with this historically evolved understanding of the point and purpose involved.[932]

Lo que interesa, como se observa, es que el enunciado normativo sea interpretado con el significado que ha adquirido con el paso del tiempo y que tiene *hoy* en la comunidad de uso, independientemente de su significado original o del significado que pudiera tener en su contexto original o para sus autores originales.[933] Se pretende asegurar la vigencia real y concreta de la norma en el contexto dado, e impedir su osificación; existiendo una apelación implícita a la autoridad de la comunidad de uso de la norma que ha ido resignificándola con el paso del tiempo y que puede resignificarla para adaptarla a las circunstancias existentes.[934]

Argumento interpretativo dogmático

---

[931] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 130-131.

[932] MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 130-131.

[933] Es el método de la evolución histórica, explicado por Grajales y Negri como el método que "…*presupone que la ley, más que producto de la voluntad del legislador, es expresión de las necesidades histórico-sociales que motivaron su sanción. Debido a este fundamento, la ley debe encararse —dice Saleilles— como si tuviera una vida propia, de manera que no sólo responda a las necesidades que la originaron, sino también a las mismas necesidades en su evolución posterior y a otras semejantes surgidas a través de la evolución histórica*. *Para ello, frente a un texto oscuro, dudoso o insuficiente, el intérprete debe "salir" de la ley e investigar esas necesidades sociales para captar los nuevos sentidos que puede ir cobrando la norma frente a una nueva realidad social*." Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial,* p. 49.

[934] Un caso paradigmático es la interpretación del término "libertad de *prensa*", "libertad de *imprenta*" (art. 32 CN) y de la expresión *"…de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa…*" en el artículo 14 CN, sobre la inclusión o no de otros medios de comunicación que no pudieron ser considerados en el marco del artículo al no existir en ese momento. Una interpretación acorde al desarrollo histórico, dinámico y adaptativo de los términos requiere extender el caso, en conjunción con argumentos teleológicos y de consistencia axiológica, a otros medios de comuncación como la televisión, la radio o internet. V. en este sentido Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional: edición actualizada y ampliada*, 3ª ed., Vol. 2, 3 vols., Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2010, pp. 21-36.

Premisa:	*canon dogmático*: si la expresión *E* en *D* ha adquirido un significado o contenido especial con el paso del tiempo que la ha adaptado a las circunstancias actuales y la interpretación de *E* en *D* como *M* equivale a ese significado especial de *E*, entonces *E* en D debería ser interpretada como *M*.
Premisa:	La expresión *E* en *D* ha adquirido un significado o contenido especial con el paso del tiempo que la ha adaptado a las circunstancias actuales.
Premisa:	[Una correcta interpretación de *E* en *D* requiere la atención a su desarrollo histórico y su adaptación a las circunstancias actuales]
Premisa:	*m es* el significado o contenido que ha adquirido *e* en *d* con el paso del tiempo y que la adapta a las circunstancias actuales.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretada como *m*.

7.5.3.5.17. Argumento genético histórico

El argumento genético histórico es la contrapartida del argumento desde la historia del término. Apoya una interpretación del término normativo por la que se le asigna el mismo significado o un significado similar al que se le atribuía tradicionalmente u originalmente a términos similares que gobernaban la misma materia, sean en regulaciones o sistemas jurídicos precedentes. De acuerdo con Grajales y Negri, se atribuye al enunciado normativo, a falta de indicaciones expresas a contrario, el mismo significado que tradicionalmente se le venía dando al enunciado normativo precedente que regulaba la misma materia en la misma organización jurídica o en un documento de otra organización jurídica vinculada y antecedente —e.g., determinados términos del Código Civil de Vélez Sarsfield eran atribuidos significados correspondientes a la conceptualización de la dogmática francesa—. La base del argumento es la *continuidad histórica* del Derecho, su construcción acumulativa sobre sistemas jurídicos precedentes —i.e., un sistema normativo se construye sobre las bases de otro, no se construye en el vacío—, y la presunción de que el legislador mantiene, al reformularse el sistema, las instituciones jurídicas vigentes con el *mismo sentido original* que tienen, salvo que se establezca una modificación a contrario.[935]

Argumento interpretativo genético histórico

Premisa *mayor*:	*canon de génesis histórica*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* equivale al significado histórico y tradicional de *E*, entonces *E* en D debería ser interpretada como *M*.
Premisa *menor*:	*m es* el significado histórico y tradicional de la expresión *e* en *d*, según *e* u expresiones similares eran utilizadas para regular la misma materia en sistemas normativos precedentes.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretada como *m*.

[935] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 209. Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», p. 54.

7.5.3.5.18. Argumento genético psicológico

El argumento genético *psicológico* toma como criterio o guía la *voluntad* del *autor* del enunciado normativo. La interpretación de un enunciado debe asignarle el significado que *concuerde* con lo que su autor *quiso* decir a través del enunciado normativo, lo que tenía en mente *al expresar la norma* y utilizar esa expresión determinada. El fundamento de ello es la deferencia debida a la autoridad que determina el texto, que debe ser reconstruido según su entendimiento e intenciones. En este argumento podemos distinguir dos variantes distintas, según como funcione la apelación a la subjetividad:

1. **Argumento genético *subjetivo-semántico*:** en este caso, el argumento subjetivo pretende descubrir y prefiere las interpretaciones que más se acercan o se identifican con lo que el autor histórico *quiso decir* con las palabras que utilizó en la norma y con el significado *que este autor histórico le atribuía* a la norma. Lo que importa es el *uso* o *significado* que el autor original pretendió o entendió dar a los términos o expresiones del enunciado normativo. Es, por tanto, un argumento *conservador*, que mantiene una deferencia absoluta a la voluntad del autor o los autores históricos de la norma.[936] La interpretación preferida por este criterio puede ser, por tanto, contraria tanto a la interpretación literal del artículo en la época actual —v.gr., porque el autor original otorgó a los enunciados un significado que no cuadra con ninguno de los significados posibles si nos atenemos al uso actual del lenguaje—, o contraria a una interpretación actualizada de la norma en función de otros criterios —v.gr., sistemático, teleológico-objetivo, abductivo, dogmático, etc.—.[937]
2. **Argumento genético *subjetivo-teleológico*:** en este caso, el argumento subjetivo pretende descubrir y prefiere las interpretaciones que se acercan o se identifican con el *objetivo* o *fin* que perseguía el autor histórico al redactar el enunciado normativo. El argumento es, en la concepción de García Amado, bifronte: debe demostrar, por un lado, la intención o propósito histórico del autor al redactar la norma y, por el otro, que la

[936] La aceptabilidad de este argumento variará según el tipo de enunciado normativo. Por ejemplo, la osificación de un documento constitucional a través de una interpretación absolutamente originalista puede parecer contraria a la naturaleza, objetivos y utilidad de una regulación tan fundamental. En cambio, cuando se trata de la interpretación de tratados internacionales o acuerdos contractuales, el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes parece imponer que, más allá del texto, intentemos descubrir *qué fue lo que realmente quisieron decir las partes* al utilizar una determinada expresión —respetando siempre, claro está, la interpretación desde la buena fe.

[937] Alexy lo define como el argumento que estipula que la interpretación *I* de la regla *R* sobre la base de la regla de especificación W era el objeto directo de la voluntad del legislador y debe ser preferida. De este modo, "· (1) $R'(= I_W^R)$ *es querido por el legislador*, ∴ (2) R'". Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 227-228.

interpretación seleccionada entre todas las posibles es la que mejor realiza la intención del autor de la norma.[938]

En ambos casos, siguiendo la regla de *saturación*, la intención histórica del autor de la norma debe ser comprobada de modo suficiente. Para ello suele recurrirse a una variedad de pautas o elementos de interpretación: e.g., la referencia usual son los *travaux préparatoires*, que pueden servir para ilustrar las intenciones de las partes de un tratado internacional, de los legisladores o, en un sentido lato del término, de los contratantes cuando existen documentos precontractuales, pero también podemos mencionar los documentos que registran las sesiones legislativas, las negociaciones y tratativas precontractuales, las circunstancias de celebración de los tratados o contratos, y la conducta de las partes intervinientes durante y tras la celebración de un acuerdo, en particular los modos de ejecución, que suelen evidenciar un entendimiento dado de lo que se ha creído celebrar y los fines que se persiguieron. En el mismo sentido, la evidencia de un léxico distinto propio de un momento histórico o de determinados propósitos históricos debe ser también suplida mediante evidencia empírica. De este modo, los problemas de este tipo de interpretación varían según el tipo de enunciado normativo. Por ejemplo, en el caso de la legislación, la incapacidad de expresar una voluntad integrada del cuerpo legisferante o de determinar qué opiniones o expresiones de los legisladores concretos deben tomarse en cuenta pueden impedir la utilización persuasiva de este argumento.[939]

Argumento interpretativo subjetivo semántico

Premisa *mayor*:	*canon subjetivo-semántico*: si la interpretación de E en D como M equivale al significado atribuido por el autor histórico de D a E, entonces E en D debería ser interpretada como M.
Premisa *menor*:	*m es* el significado atribuido por el autor histórico de *d* a *e*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretada como *m*.

Argumento interpretativo subjetivo-teleológico

Premisa mayor:	*canon subjetivo-teleológico*: si la interpretación de E en D como M (no) conduce a un resultado que realiza o es acorde con el fin perseguido por el legislador mediante D, entonces E en D (no) debería ser interpretada como M.
Premisa menor:	La interpretación de e en d como m (no) conduce a un resultado que realiza o es acorde con el fin perseguido por el legislador mediante d.
[Premisa de	[No existe (existe) una interpretación alternativa de e en d como m que conduzca a

[938] Alexy define este argumento como aquel por el que se afirma que el legislador persiguió con la regla R los fines [Z_1, Z_2, …, Z_n], y la interpretación I de la regla R según la regla de especificación W es necesaria para la realización de ese conjunto de fines. De este modo, "$\cdot (1)$ *Con R el legislador pretende alcanzar* Z,$\cdot (2)\ \neg R'(= I_W^R) \rightarrow \neg Z;\ \therefore (3) R'$". Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 227-228. Por su parte, para ambos tipos de interpretación, observar, por ejemplo, los arts. 1061, 1065 y 1066 CCCN, y los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

[939] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 123-124. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, pp. 227-230. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 135-140. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 209. MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 134-135. Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», p. 54.

ponderación]	un resultado que mejor realice o concurde con el fin perseguido por el legislador mediante *d*.]
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* (no) debería ser interpretada como *m*.

Macagno ofrece un esquema modelado según el argumento desde la autoridad que defiende como conclusión una supuesta interpretación auténtica:[940]

Argumento interpretativo psicológico desde la autoridad

Premisa *menor*:	*L* es una autoridad que ha estado involucrada en la redacción del enunciado-fuente *d* que contiene la expresión *e*.
Premisa *condicional*:	*L* ha redactado la expresión *e* en el enunciado-fuente *d* con la voluntad de que signifique/sea interpretada como *m*.
Premisa *mayor*:	Si *L* es una autoridad que ha estado involucrada en la redacción de un enunciado-fuente *D* que contiene una expresión *E*, y *L* ha redactado la expresión *E* en *D* con la voluntad de que signifique/sea interpretada como *M*, entonces *E* en *D* debería ser interpretada como *M*. [*...entonces M constituye la interpretación auténtica de E en D.*]
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente,] *e* en *d* (no) debería ser interpretada como *m*. [...entonces *m* constituye la interpretación auténtica de *e* en *d.*]

7.5.3.5.19. Argumento a contrario

El argumento *a contrario* es un argumento interpretativo de carácter negativo, lingüístico y restrictivo. El *canon* demanda excluir de una interpretación de una expresión en un documento legal todos los casos que no están incluidos en el sentido literal del texto, v.gr., todos aquellos casos a los que el texto literal de la norma no alude específicamente.[941] Se entiende, por tanto, excluido del sentido, ámbito y modo de aplicación de la norma todo aquello que no está contenido en su significado literal, y una interpretación que extiende el campo de aplicación de la norma más allá de lo que ésta dice debe ser rechazada. La justificación de este principio puede ser tanto objetiva como subjetiva: puede entenderse que lo que un documento legal no expresa no debe entenderse incluido en él, siguiendo el brocardo *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit,* de modo tal que, si una situación *debiera estar regulada*, tal regulación estaría expresada en la norma[942]; o bien puede entenderse que si el redactor del documento legal (legislador, contratantes, partes en un tratado internacional, etc.) *hubiera querido regular una situación determinada lo hubiera hecho*, por lo que el silencio de la regulación debe entenderse en sentido adverso a la extensión en la interpretación normativa. El argumento puede ser formalizado atendiendo a las distintas pretensiones que pueda tener, sea rechazar una interpretación de

[940] Macagno, Fabrizio, «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes», p. 59.
[941] Aarnio, Aulis, *The Rational as Reasonable*, pp. 105-106.
[942] Siendo una aplicación normativa de este principio el postulado liberal del artículo 19 de la Constitución Nacional: "[*n*]*ingún habitante de la Nación seá obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*". En el mismo sentido, los brocardos *ubi enim non est lex, nec praevaricatio*, y *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. V. tmb. Macagno, Fabrizio, «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes», 56-57.

plano de una expresión en un enunciado normativo, sea rechazar la exclusión o inclusión de una subclase de referencia en el marco de un enunciado normativo por no avenirse a la interpretación literal de los términos, o por actuar de modo metadialógico excluyendo la utilización de determinados argumentos —sobre todo cánones interpretativos— por no encontrarse literalmente convalidados en el contexto argumentativo.[943]

Argumento interpretativo *a contrario* general

Premisa *mayor*:	*canon a contrario*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* entra en conflicto con el sentido literal de *E* al ser *sobreinclusiva* o *subinclusiva*[944] entonces *E en D no* debería ser interpretada como *M*.
Premisa *menor*:	La interpretación de *e* en *d* como *m* es sobreinclusiva o subinclusiva en contraste con el sentido literal de *e*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* no debería ser interpretada como *m*.

Argumento interpretativo *a contrario* específico

Premisa *mayor*:	*canon a contrario específico*: si la interpretación de *E* en *D* como *incluyendo/excluyendo S* entra en conflicto con el sentido literal de *E* entonces *E en D* debería ser interpretada como *excluyendo/incluyendo S*.[945]
Premisa *menor*:	La interpretación de *e* en *d* como *incluyendo/excluyendo s* es contraria al sentido literal de *e*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretada como *excluyendo/incluyendo s*.

Argumento interpretativo *a contrario* metaargumentativo

Premisa:	*canon a contrario metaargumentativo*: si en el contexto la interpretación de *E* en *D* no requiere la aplicación de un canon argumentativo específico, entonces *E en D no* debería ser interpretada siguiendo un canon argumentativo distinto del usual en el contexto.[946]
Premisa:	El contexto de interpretación de *e* en *d* no parece requerir la aplicación de un canon

[943] Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», pp. 54, 61-63.

[944] Incluir en el ámbito de aplicación de la norma o en el sentido de aplicación de la norma más o menos casos que los que justifica una interpretación lingüística literal —sea partiendo del sentido ordinario, técnico o contextual del término.

[945] I.e., si el sentido literal de la norma es contrario a la inclusión de una clase de referencia específica, la norma debe interpretarse *excluyendo* esa clase de referencia; si, en cambio, el sentido literal de la norma *no excluye* la clase de referencia, la norma debe interpretarse como *incluyéndola*.

[946] El ejemplo dado por Walton, Sartor y Macagno para esta clase de metaargumento a contrario es el de la confrontación entre el sentido ordinario y específico de un término. El canon arguye que si en el contexto no existe ni la necesidad ni la obligación de interpretar un término en un sentido técnico, entonces debe estarse a la interpretación ordinaria o vulgar del término. Esa solución es adoptada, por ejemplo, por el art. 31 inc. 4 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, que establece que sólo se dará un sentido especial a un término en un tratado si consta que tal fue la intención de las partes. A su vez, el art. 32 de la misma Convención dispone que la utilización de medios interpretativos alternativos, como la utilización de los trabajos preparatorios y las circunstancias de celebración del tratado, sólo puede ser referida en la medida en que sirva para confirmar un resultado interpretativo según el art. 31 o cuando la interpretación según el art. 31 conduzca a un resultado ambiguo, obscuro o absurdo. El metaargumento en este caso es que no debería seguirse ni aceptarse una interpretación basada en estos medios salvo que esté autorizada por el contexto, lo que sugiere, partiendo del ejemplo del art. 32, la posibilidad de extender el esquema argumentativo a un nivel mayor de abstracción que el propuesto por Walton, Sartor y Macagno. En el mismo sentido nos sirve el art. 1065 CCCN, que dispone que las circunstancias de celebración de un contrato, incluyendo las negociaciones preliminares, la conducta de las partes anterior, contemporánea y posterior a la celebración del contrato, y la naturaleza y finalidad del contrato, sólo pueden ser aludidas cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente, y no antes; o el art. 1068 CCCN, que dispone un mecanismo subsidiario de interpretación ante la insuficiencia de los cánones ordinarios.

	interpretativo distinto del usual/normal/obligado para este contexto.
Premisa:	m_1 es el significado asignado a la expresión *e* en *d* por el canon usual/normal/obligado para este contexto. [—mientras que m_2 es el significado asignado por un canon alternativo no autorizado por el contexto]
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretada como m_1. [—y debería rechazarse la aplicación del canon alternativo no autorizado por el contexto/la interpretación de *e* en *d* como m_2]

La argumentación *a contrario*, en una faceta *práctica*, también puede presentarse como una variante jurídica del *argumento desde los opuestos*, siguiendo los ejemplos provistos por Grajales y Negri con el siguiente esquema:[947]

Argumento jurídico desde los opuestos

Premisa *mayor*:	[Según el sentido literal de la norma N,] si el caso C_x cumple con los presupuestos legales V_1, V_2, …, V_n, se producen para él las consecuencias jurídicas R_1, R_2, …, R_n.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], si el caso C_x *no* cumple con los presupuestos legales V_1, V_2, …, V_n, *no* se producen para él las consecuencias jurídicas R_1, R_2, …, R_n.

Por su parte, Macagno lo estructura como un argumento desde la ignorancia, considerando que vale en la medida en que se sepa, tras una indagación diligente, que no existe una norma que disponga una cosa distinta:[948]

Argumento *a contrario* aplicativo

Premisa *mayor*:	[Según el sentido literal de la norma N,] si el caso C_x cumple con los presupuestos legales V_1, V_2, …, V_n, se producen para él las consecuencias jurídicas R_1, R_2, …, R_n.
Premisa de *mundo cerrado*:	Dada la ausencia de disposiciones normativas que impongan lo contrario, si el caso C_x **no** cumple con los presupuestos legales V_1, V_2, …, V_n, entonces **no** se producen para él las consecuencias jurídicas R_1, R_2, …, R_n.
Premisa *menor*:	El caso C_i no cumple con los presupuestos legales V_1, V_2, …, V_n,.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], no se producen para el caso C_i las consecuencias jurídicas R_1, R_2, …, R_n.

Ambos casos combinan, asimismo, criterios de clasificación.

7.5.3.5.20. Argumento apagógico

El argumento apagógico es la aplicación de la reducción al absurdo o al ridículo en el caso de una interpretación de un enunciado normativo, según que la inconsistencia demostrada sea lógica o pragmática. El *quid* del argumento consiste en demostrar que el acto de mantener una interpretación dada del enunciado normativo conduce a una contradicción lógica o pragmática del sistema, a un absurdo o antinomia, o bien que el resultado interpretativo se

[947] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri, *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial*, pp. 176-177; Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 205-206. El ejemplo dado por los autores es claro: respecto de la norma que obliga a pagar impuestos a las sociedades con fines de lucro, puede argumentarse *a contrario* que las sociedades que no tienen esa finalidad están eximidas de pagar impuestos. El razonamiento es derrotable: puede existir una norma que disponga lo contrario. Por eso el argumento también puede plantearse como un **argumento desde la ignorancia**, y dependerá de la **exhausitivdad de nuestra base de datos**.

[948] Macagno, Fabrizio, «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes», p. 57.

encuentra manifiestamente reñido con el sentido común o de justicia.[949] El procedimiento del argumento apagógico es *deductivo* e *hipotético* en contraposición al argumento desde la incoherencia, aunque no puede decirse que la distinción sea tajante[950]: se parte de suponer una determinada tesis interpretativa y mostrar que pueden extraerse consecuencias de aquella que resultan absurdas e inaceptables en virtud de otros postulados del sistema, justificándose de ese modo el rechazo de una interpretación determinada o de la aplicación de una norma dada.[951]

Argumento interpretativo *a contrario* general

Premisa *mayor*:	*canon apgógico*: si en un caso la (no) interpretación de *E* en *D* como *M* conlleva a un resultado absurdo o ridículo[952] entonces *E en D no* debería (debería) ser interpretada como *M*.
Premisa:	Si, en el caso, *e* en *d* (no) es interpretada como *m*, se sigue el resultado c_1.
Premisa:	El resultado c_1 implica, a su vez, el resultado c_2.
Premisa:	Siguiendo una cadena de relaciones causales desde c_1 hasta c_n, podemos observar que los compromisos asumidos a lo largo de esta cadena, incluyendo la (no) interpretación de *e* en *d* como *m*, conducen a compromisos lógica o pragmáticamente incompatibles con el conjunto de compromisos [a_1, …, a_2] que forman parte de nuestro sistema jurídico y extrajurídico y que deben ser preferidos.
Premisa:	Íntegramente considerado, entonces, el resultado de la (no) interpretación de *e* en *d* como *m* es absurdo o ridículo.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* no debería (debería) ser interpretada como *m*.

7.5.3.5.21. Argumento desde la *plenitud* del sistema

El sistema normativo se presume pleno y completo. Concordantemente, debe rechazarse la interpretación de un enunciado normativo que implique generar una laguna o vacío en el sistema[953]. Se presume que todos los casos han sido previstos y cubiertos por el legislador.[954]

---

[949] García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* p. 150.

[950] Puede incluso considerarse que el argumento apagógico como regla de interpretación negativa es una forma general del argumento desde la incoherencia, sobre todo en la extensión lata que hemos dado al segundo. El argumento apagógico puede ser diferenciado porque se trata de extraer y mostrar las consecuencias absurdas de una interpretación, mientras que el argumento desde la coherencia toma una interpretación y la contrapone al resto del sistema para mostrar que no puede ser coherentemente integrado con aquél. Obviamente, sin embargo, puede aducirse que una posible consecuencia absurda de una interpretación es que conduce a resultados incoherentes con el resto del ordenamiento o que es, en sí misma, incoherente con el resto del ordenamiento.

[951] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 205. Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», p. 54. Encontramos un ejemplo de este razonamiento en MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law*, pp. 196-199, en el caso citado "*Sweet v Parsley*" [House of Lords, Westminster: 1969, Appeal Cases, Series 3, Ref: HL/PO/JU/4/3/1188], donde la Cámara de los Lores, entre varias razones para no interpretar un enunciado que asignaba responsabilidad objetiva a quien administrara un lugar donde se fumara cannabis de modo tal de incluir el caso de una maestra que, sin conocimiento alguno, subarrendaba algunos de los cuartos de una granja a estudiantes que consumían marihuana, argumentó que una interpretación tal significaría imponer el absurdo deber, a quien fuera administrador de las premisas, de mantener una vigilancia constante sobre todas y cada una de las personas que ingresaran al lugar para asegurarse que ninguna de ellas fumara marihuana.

[952] Entiéndase inconsistente en términos lógicos, v.gr., que significaría sostener que el ordenamiento jurídico está comprometido con los enunciados A y *no*-A al mismo tiempo, o pragmáticos, v.gr., que el ordenamiento jurídico estaría comprometido con los enunciados A y no-A en tanto son implicados por un curso de acción selecto o un estado de cosas preferido. Ver las secciones 7.5.1.1.13 y 7.5.2.2.

Argumento interpretativo negativo desde la plenitud del sistema

Premisa *mayor*:	*canon de plenitud*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* implica la creación de una laguna en el sistema normativo relevante, entonces *E* en *D no* debería ser interpretada como *M*.
Premisa *menor*:	La interpretación de *e* en *d* como *m* implica la creación de una laguna en el sistema normativo relevante.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* no debería ser interpretada como *m*.

7.5.3.5.22. Argumento desde la *economía* del sistema

El sistema normativo se presume *económico* y *no-redundante*. Concordantemente, debe rechazarse la interpretación de un enunciado normativo que implique desconocer su efectividad o la de otros enunciados, o torne redundante o innecesario algún elemento del sistema normativo relevante. Se presume que el legislador o autor del sistema normativo es racional y que, si se ha producido un enunciado con sentido normativo, ese enunciado está allí por algo y no puede ser tomado como redundante o innecesario. Si existen dos normas con un significado aparentemente idéntico, debe suponerse que el legislador los pensó con significados distintos. No se admite que el autor pueda dictar normas superfluas[955].[956]

Argumento interpretativo negativo desde la economía del sistema

Premisa *mayor*:	*canon de economía*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* implica la creación de una redundancia en el sistema normativo relevante o deja sin efecto al mismo u otro enunciado normativo, entonces *E* en *D no* debería ser interpretada como *M*.
Premisa *menor*:	La interpretación de *e* en *d* como *m* implica la creación de una redundancia en el sistema normativo relevante o deja sin efecto al mismo u otro enunciado normativo.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* no debería ser interpretada como *m*.

7.5.3.5.23. Argumento desde la *parsimonia*

El principio de parsimonia, *lex parsimoniae* o navaja de Ockham estipula que no debe multiplicarse innecesaria o injustificadamente el número de entidades asumidas ("*entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem"*, aunque al parecer la formulación propia de Ockham fuera "*frustra fit per plura quod potest fieri per pauciora*" —"*that is needlessly accomplished*

---

[953] En el sentido de que se deja un supuesto de hecho conocido y dado sin correlacionar con solución normativa alguna.

[954] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 208. Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», p. 54. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho,* pp. 281-287.

[955] I.e., normas que tienen el mismo campo de referencia o ámbito de aplicación y que estipulan la misma solución para los casos que cubren. Un ejemplo de esta solución lo provee el art. 1066 CCCN que dispone el principio de *conservación* de los contratos, estipulando que "*si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darles efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato*".

[956] Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 209-210. Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno, «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation», p. 54. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho,* pp. 279-280. Macagno, Fabrizio, «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes», p. 61.

through more which can be accomplished through fewer"), lo que se traduce en el principio de que, en igualdad de condiciones, la explicación más sencilla suele ser también la más probable. En otros términos, puede expresarse diciendo que no deben asumirse ni más ni mayores causas que las que son necesarias para explicar el fenómeno.[957] La utilización del principio de parsimonia en la argumentación jurídica se encuentra, en nuestra opinión, legitimada únicamente con el propósito de rechazar una interpretación convolutada e injustificada de un enunciado normativo que contrasta de modo manifiesto con la interpretación inmediata y sencilla del mismo enunciado.[958] Podemos enunciar, de este modo, el canon como aquel que estipula que *debe ser rechazada una interpretación del enunciado E en D como M si tal interpretación requiere, para ser aceptada, de suposiciones innecesarias o injustificadas.* En otros términos, la interpretación que multiplica innecesaria e injustificadamente el número de enunciados, hechos o factores que deben ser verdad, existentes o aceptables para que esa interpretación pueda ser aceptada, debe ser rechazada.

Argumento interpretativo negativo desde la economía del sistema

Premisa *mayor*:	*canon de parsimonia*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* requiere para lograr su aceptabilidad multiplicar injustificada o innecesariamente el número de suposiciones, entonces *E* en *D no* debería ser interpretada como *M*.
Premisa *menor*:	La interpretación de *e* en *d* como *m* requiere para lograr su aceptabilidad multiplicar injustificada o innecesariamente el número de suposiciones.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* no debería ser interpretada como *m*.

7.5.3.5.24. Argumento naturalista

El argumento naturalista defiende una interpretación del enunciado normativo que sea conforme a la "naturaleza" o "esencia" de las cosas, apoyándose en una apelación a la opinión

[957] Helmholz, Richard, «Ockham's Razor in American Law», *Tulane European and Civil Law Forum* 21 (2006): pp. 109-23.

[958] Helmholz observa, por ejemplo, que el principio de parsimonia también ha sido invocado por los jueces americanos para (a) deshacerse de argumentos presentados por las partes que, en su opinión, complejizaban demasiado la cuestión o para evitar ingresar en cuestiones jurídicas más abstractas y difíciles que requiriesen una respuesta más compleja, o incluso para deshacerse de argumentos, cuestiones y preocupaciones que los jueces simplemente no comparten; (b) elegir, sin mayor justificación, la teoría más sencilla de entre varias teorías jurídicas rivales aplicables a la cuestión; y (c) para justificar apreciaciones discrecionales de la prueba por parte del juez sin mayores consideraciones, aludiendo que la hipótesis causal que a ojos del juez resultaba más simple debía ser tomada por cierta. El último caso, ejemplificado por un juez que decidió que la explosión de un tanque de petróleo era culpa de los trabajadores que estaban intentando arreglar el depósito y que resultaron víctimas del accidente porque era la hipótesis más sencilla, muestra la peligrosidad de asumir el principio de parsimonia como una regla absoluta. La sencillez o simplicidad explicativa de una tesis determinada es un criterio para preferirla, pero no rige en todos los contextos, y no debe ser trasvasada a ámbitos donde la explicación *compleja* es requerida como principio. La interpretación simple de un enunciado normativo puede ser utilizada para refutar explicaciones excesivamente complejas que se apoyan sobre demasiados supuestos, como referencias a intenciones, significados o propósitos de los autores originales que no pueden conocerse a ciencia cierta, pero no debe ser asumida con más fuerza de la que merece. Helmholz, Richard, «Ockham's Razor in American Law», pp. 116-123.

popular. La naturaleza de las cosas apelada no es más que el entendimiento que se estipula como común o consensuado de las cosas en la comunidad dada. Macagno lo explica del siguiente modo: "[*t*]*he naturalistic argument is based on the so-called 'nature' of man, social relations, or things. Therefore, who uses this argument presents the law as directly drawn or taken from the 'nature', implying that the legislator cannot force it unless he wants to provide a law that is not real*."[959] El argumento apela a la supuesta naturaleza *ontológica* de las cosas, en la existencia de conceptos o esencias predefinidos de las cosas, ideales e inmutables, que trascienden el plano de lo empírico, y que incluso pueden ser *más reales* que las cosas mismas, en pleno sentido platónico. En un sentido más reducido, el argumento puede apelar a la naturaleza de las cosas como es entendida o consensuada en una comunidad dada. El ejemplo claro de este tipo de argumento es la interpretación restrictiva del término "matrimonio" en apelación a un concepto "natural", donde matrimonio se entiende únicamente como la unión monogámica de dos personas de sexo opuesto, en plena discriminación de las parejas homosexuales. En otros casos, la apelación puede incluso obedecer a técnicas de disociación retórica, donde el significado "real" de matrimonio es contrapuesto a significados "fictos", de modo tal que no es un matrimonio aquel donde la mujer no cumple con sus supuestos deberes maritales o no asume el apellido del marido.[960] La esquematización es relativamente problemática dado que el argumento parece ser por definición falaz, en la medida en que la apelación a la naturaleza esconde una definición estipulativa persuasiva sustentada o construida sobre una apelación a un consenso mayoritario, pero pueden considerarse algunos casos donde la naturaleza ontológica del elemento considerado pueda estar basada en otros elementos[961], y quede por tanto justificada adecuadamente la interpretación.

Argumento interpretativo naturalista

Premisa *mayor*:	*canon de naturaleza*: si la interpretación de *E* en *D* como *M* coincide con el significado esencial o la naturaleza de *E*, entonces *E* en *D* debería ser interpretado como *M*.
Premisa *menor*:	La interpretación de *e* en *d* como *m* coincide con el significado esencial o la naturaleza de *e*.
Conclusión:	Ergo, [plausiblemente], *e* en *d* debería ser interpretado como *m*.

[959] Macagno, Fabrizio, «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes», pp. 59-60, 72-77.

[960] Los ejemplos son proporcionados por Macagno, Fabrizio, «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes», pp. 73-76. Podemos apreciar en estos puntos una vinculación muy fuerte entre los argumentos naturalistas y las falacias que construyen posiciones autoinmunizadas o autosellantes, en particular, la **falacia del** "**no true Scotsman"** y del **desplazamiento de la línea de meta**. Ver nota al pie 976.

[961] E.g., el art. 1065 CCCN determina, en su inciso *c*), que el significado de las palabras deben interpretarse de acuerdo con la naturaleza del contrato, entendida en este sentido como la causa final objetiva y unitaria, la finalidad económico-jurídica y práctico-social propia y única del negocio, que hace a un contrato *ser sí mismo* y no otra cosa, que lo *tipifica*, *caracteriza* y *especifica*.

7.6. Falacias

> …no hay posición jerárquica que libere a quien la ocupa de la posibilidad de ser acusado legítimamente de cometer una falacia: el pensamiento crítico es una herramienta democrática…
>
> —Montserrat Bordes Solanas[962]

Como hemos dicho, adoptamos una definición *amplia* (o *dialéctica*, según Bordes Solanas) del concepto de "*falacia*", siguiendo la postura pragma-dialéctica. A nuestro entender, es una falacia toda *violación de cualquiera de las reglas del modelo de discusión crítica por cualquiera de los protagonistas en cualquier etapa de la discusión independientemente de la intención con que sea cometida*. En la medida en que las reglas disponen normativamente las conductas conducentes a la resolución razonable de la disputa, la violación o el desvío de aquellas reglas caracteriza a la conducta como un movimiento *obstructivo* o incluso *destructivo* de la posibilidad de resolver *razonablemente* la disputa. No se trata de una conducta *inmoral*, pero sí de una conducta *frustrante*: la comisión de una falacia por cualquiera de los interlocutores está constituida por cualquier conducta que obstaculice la resolución de la disputa.

Esta visión es más *amplia* que la visión usual de los lógicos informales sobre las falacias: no se reduce la falacia al ámbito de los argumentos y sus componentes internos, sino que incluye movimientos discursivos *no argumentativos* que constituyen violaciones de reglas de la discusión que no se relacionan con la etapa de argumentación. Las falacias no son meros argumentos inválidos o incorrectos o malos, sino que son todo movimiento discursivo incorrecto que impide resolver adecuadamente la disputa, lo cual incluye casos que exceden el ámbito de la argumentación, como las cuestiones de ambigüedad o vaguedad del lenguaje, la utilización de actos de habla no permitidos, restricciones a la libertad argumentativa de los interlocutores, o evasiones de la carga de la prueba. En este sentido, la conceptualización pragma-dialéctica abre a un análisis más profundo de las premisas y facilita la evaluación de la discusión en la medida en que podemos empezar a reconocer violaciones comunes y vincularlas a la regla y etapa correspondiente, dilucidando de mejor modo la arbitrariedad correspondiente al relacionarla con la regla que se incumple. La visión es más amplia, entonces, porque trae *todas las reglas de la discusión*, no sólo las lógicas, *al análisis de la argumentación*. A su vez, es una visión más *específica*, porque las falacias se ven definidas en función de un único término: están caracterizadas esencialmente por ser movimientos que obstruyen o impiden la resolución de la disputa en los términos planteados por un modelo normativo de discusión crítica aplicado. Basta eso para caracterizarlas. La consecuencia de ello, sin embargo, es que las falacias sólo son

[962] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 35-36.

falacias dentro del esquema normativo electo, esto es, del modelo de discusión crítica aplicado que se incumple, y sólo son falacias para los interlocutores que han aceptado explícita o implícitamente aplicar ese modelo específico de discusión crítica. No es una consecuencia fatal: cualquier modelo de falacias dependerá de una elección de criterios y reglas normativas de argumentación. No es caer en el relativismo: la elección estará apoyada en una discusión crítica constante sobre los criterios elegidos, no en el simple arbitrio, y todo ello guiado por el afán de eliminar los errores y acercarnos sistemáticamente lo más posible a la verdad.[963]

En lo que hace a la estructura de esta sección tomaremos como guía las etapas discursivas y reglas en las que se divide el modelo de la discusión crítica, señalando las posibles falencias en cada etapa y los interlocutores que pueden cometer algún movimiento falaz.

7.6.1. Reglas generales

7.6.1.1.Reglas 1 y 3

Las **reglas generales** de la discusión crítica incluyen las **reglas 1, 2** y **3**. Pueden ser incumplidas por cualquiera de los interlocutores en cualquier rol (*protagonista* y *antagonista*) en cualquier etapa de la discusión crítica. La primera se concierne con los actos ilocutivos permitidos en la discusión. Hemos detallado los distintos modos posibles de incumplirla *supra*, que de modo sucinto, incluyen: (a) *la realización con propósitos argumentativos u obstructivos de actos que no constituyen actos de habla*; (b) *la realización de actos de habla que no pertenecen a los tipos o subtipos permisibles de actos ilocutivos*; y (c) *la realización de actos de habla permitidos por la parte incorrecta,* o *en el momento incorrecto de la discusión*, o *que no cumplen el rol para el que son permitidos*.[964] La tercera regla concierne puntos de orden o cuestiones procedurales adicionales dispuestas por las partes para garantizar el transcurrir ordenado de la discusión crítica: su incumplimiento conlleva obstrucciones *procedurales* al desarrollo de la discusión, puede ser realizado por cualquiera de los interlocutores en cualquiera de las etapas y en cualquier rol, y debe ser evaluado como un acto *obstructivo* o *impeditivo* de carácter pragmático.

---

[963] Van Eemeren, Grootendorst, *et al.*, definen las falacias de modo amplio como cualquier violación de cualquiera de las reglas del modelo de la discusión crítica tal que se obstruye o dificulta la posibilidad de resolver la diferencia de opinión objeto de la disputa y la discusión. Consecuentemente, puede cometerse una falacia en sentido *lato* en cualquier etapa de la discusión y ser cometida por cualquier protagonista. V. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 182-189. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 162, 175. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 8: Analyzing and Evaluating Argumentative Discourse», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*.

[964] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 162-165.

7.6.1.2.Regla 2

La segunda regla involucra el uso del lenguaje y las posibilidades de abuso en la utilización del lenguaje. A grandes rasgos, podemos definir cuatro grandes cuestiones en este campo: el *abuso* de un lenguaje *cargado* o de un lenguaje *eufemístico* —relacionado también con las reglas **6.b** y **10**—, la *vaguedad* del lenguaje, la *ambigüedad* del lenguaje y la *equivocación* del lenguaje, y la *malinterpretación* del lenguaje y posiciones del contrario —este último punto en relación también a las **reglas 9.d** y **9.e**; por lo que será tratada en relación a las falacias de la etapa argumentativa—.

7.6.1.2.1. Lenguaje cargado

La primera cuestión concierne la utilización de lenguaje *cargado* con el propósito de eludir o evadir la carga de la prueba sobre determinadas aserciones[965]. Determinadas palabras cargadas con una valoración positiva o negativa son utilizadas para describir de modo parcial un hecho, situación, objeto, persona, etc., y la valoración ínsita en la palabra asume el carácter de una premisa implícita que influencia ilegítimamente las actitudes de la audiencia hacia el

[965] Un término se encuentra cargado cuando tiene una carga descriptiva adicional, sea de carácter emotivo, fáctico, connotativo, etc., que apoya implícitamente a un lado de la discusión y/o actúa en detrimento del otro lado. El término se encuentra sesgado *en relación al objeto de la discusión*, y contiene un argumento encubierto o escondido, y en el contexto del diálogo actúa como un argumento implícito a favor de una tesis y en contra de otra. Consecuentemente, el problema esencial es que las implicaciones positivas o negativas del lenguaje suelen ser utilizadas con el propósito de eludir la carga de la prueba asignando epítetos a diestra y siniestra sin justificar la etiquetación del hecho u objeto real como algo positivo o negativo adecuadamente. El uso de lenguaje cargado no es *inherentemente irrazonable*, puesto que el uso absolutamente neutral es imposible y, a su vez, cualquier persona módicamente comprometida con una postura tenderá a tener un sesgo a favor de su propia postura que deriva en la utilización de un lenguaje medianamente cargado. Lo importante es evitar la utilización indiscriminada e injustificada de términos cargados que esconden proposiciones y cuestiones sin probar. A modo de ejemplo, frases como "*¿Estás a favor del aborto? O sea, ¿apoyás el asesinato de bebés?"* o "*los terroristas de la oposición han tomado la plaza*" es lenguaje sumamente cargado y no sólo en los ejemplos típicos de "*terroristas"* vs. "*luchadores por la libertad"* o *"feto"* vs. "*bebé*". Ya de por sí la palabra "*aborto*" está cargada al implicar la *terminación intempestiva* y *voluntaria* de un *proceso* que debería haber continuado, lleva cargadas connotaciones como *frustración, interrupción, malogramiento* o *desecho*. Un *proceso abortivo* es algo negativo. Ni hablar de la connotación de la ecuación entre aborto o asesinato, o las connotaciones positivas del término *bebés*, que además implican asociar cuestiones de derecho y personalidad que no se encuentran fundamentadas. Lo mismo al hablar de "*tomar*" la plaza, lo que implica un lenguaje de guerra y un acto bélico frente a lo que puede ser una protesta plenamente pacífica. Los ejemplos pueden multiplicarse *ad infinitum*: la cuestión es evitar la utilización de un lenguaje cargado con el propósito de evadir una responsabilidad argumentativa o cercenar la posibilidad de discusión a través de términos injustificados cuya asignación puede incluso estar en discusión. Sin embargo, ello constituye un ideal al que sólo podemos aproximarnos: la utilización del lenguaje en la argumentación no será nunca neutral, sino siempre selectiva —hay una actitud valorativa ínsita e ineludible en expresarse de cierto modo y no de otro. V. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 212-229, 240-248.

objeto descrito *sin presentar evidencia suficiente y relevante* a favor de la posición tomada frente a ese objeto.[966] En los peores casos, el término cargado *suplanta* toda argumentación, constituyendo una cuasi petición de principio donde el protagonista evita la responsabilidad que pesa sobre él al avanzar el punto de vista. De modo similar, el lenguaje *eufemístico* evita realizar una descripción adecuada de la situación con el propósito de impedir una consideración específica del problema. En el caso del lenguaje cargado lo que obtenemos es una *descripción tendenciosa* y *compleja* (en el sentido de incluir una complejidad proposicional implícita), mientras que en el lenguaje *eufemístico*, en cambio, la descripción es *inadecuada* con el propósito de distraer la atención de la audiencia de la cuestión.[967] En todo caso en que se utilice lenguaje cargado o eufemístico con el propósito de evadir una cuestión o responsabilidad por una cuestión, la contraparte tiene el derecho en virtud de las reglas **2, 4.c**, **5, 6** y **15** para solicitar no sólo un *declarativo de uso* sino además el cumplimiento de la carga de demostrar el punto de vista implícito o evadido.

7.6.1.2.2. Lenguaje vago

El problema de la *vaguedad* del lenguaje consiste en la *explotación* de términos cuyo significado es relativamente indeterminado en un contexto dado, lo que plantea dudas sobre su aplicación o permite aprovechar la indefinición. Podemos decir que un término es vago o adolece de vaguedad cuando, bajo determinadas condiciones, la adscripción del término o la determinación de un caso como referenciado por el término es problemática. Los términos *vagos* poseen tres áreas de aplicación o referencia:

1. una zona de *claridad*, constituida por el conjunto de hechos o casos denotados con certeza por el término y que comprende el *núcleo de significado* del término, v.gr., el conjunto de candidatos *positivos* a la aplicación del término en el contexto y momento dados, donde existe plena seguridad de que el término los refiere;
2. una zona de *obscuridad*, constituida por el conjunto de hechos a los que con certeza el término *no* aplica, i.e., aquellos candidatos *negativos* a la aplicación del término y para

[966] La utilización cargada del lenguaje suele realizarse de varios modos distintos: a través de *epítetos* adosados a las nociones descritas, a través de verbos o adverbios que permiten enfocar aspectos determinados de lo real, a través de la inserción injustificada o no de un elemento en una clase determinada, mediante la oposición de lo calificado a otras calificaciones posibles o la asociación de elementos dejando implícita la clasificación, etc.. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 206-211.

[967] Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 58-62. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 85-86. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 161-162. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 294-297. Walton, Douglas N., *Fundamentals of Critical Argumentation*, pp. 219-227.

los que ningún hablante competente y serio aplicaría, en ese momento y lugar, el término;

3. una zona de *penumbra*, que reúne todos los casos donde la aplicación del término es incierta, i.e., el conjunto de todos aquellos seres, objetos o estados de cosas de los que cabe dudar si el término en cuestión los abarca o no en el enunciado dado, en el momento y lugar dados, de modo tal que hablamos de candidatos *neutros* a la aplicación del término.

Sintéticamente, entonces, los términos vagos son términos cuya especificación semántica puede ser problemática en determinados casos y contextos y en su aplicación a determinados referentes. A modo de ejemplo, si bien es posible determinar, partiendo de los casos extremos, que una persona es *calva* cuando está completamente pelada y, a su vez, que no *es calvo* o no puede ser llamado calvo (o que el término no se refiere a) quien tiene una melena de dos metros de largo, podemos dudar sobre la aplicación del término en algunos contextos y, a su vez, no es posible determinar el punto en el que algo deja de ser calvo para pasar a ser no-calvo.[968]

La vaguedad del lenguaje resulta inaceptable en la discusión crítica en la medida en que las premisas o conclusiones de un argumento no pueden ser adecuadamente interpretadas y el arguyente no ha ofrecido declarativos de uso que faciliten la interpretación de los términos, o bien si se niega a hacerlo —lo que puede incluso mostrar un propósito deliberado de *obscurecer* la argumentación; y lo mismo cuando un término *vago* es utilizado extensivamente a lo largo del discurso con el propósito de cubrir un rango impracticable de casos, llegando al punto tal en que pierde todo carácter concreto para ser un *catch-all*.[969] La *vaguedad* en sentido *lato* adquiere un

[968] García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 18-20. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho,* pp. 264-267; Nino apunta tres tipos adicionales de vaguedad además de los términos cuyas propiedades son adscritas en un continuo. En primer lugar, la *vaguedad combinatoria*, que acaece cuando no es posible determinar el núcleo de propiedades necesarias para la utilización del término, puesto que ciertas propiedades relevantes para el uso del término pueden estar ausentes y el término puede ser utilizado igual sin problemas en virtud de la existencia de otras propiedades relevantes, sin poder definir un núcleo básico común a todas las instancias de la palabra (e.g., el concepto de "juego" ejemplificado por Wittgenstein). En segundo lugar, aquellas palabras que carecen de un núcleo de propiedades necesarias común y donde además es imposible dar una lista acabada y conclusa de propiedades suficientes para el uso del término, de modo tal que existe en todo momento la posibilidad de encontrar nuevas características que autorizan el uso de la palabra. Finalmente, el caso de las palabras de *textura abierta*, donde si bien las condiciones de utilización de las palabras están determinadas, es imposible determinar o "cerrar" el conjunto de condiciones que precluye la utilización de la palabra, de modo tal que la extensión del término permanece abierta a la posibilidad de que surjan circunstancias insólitas o imprevistas donde su aplicación se torna dudosa, defecto que en realidad parece ser pervasivo a todo el lenguaje. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho,* pp. 264-267.

[969] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 182-185. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 68-69. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, p. 87. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 159, 305; las *condiciones de la falacia de vaguedad* para Johnson y Blair son: (a) que la persona utilice un término indeterminado en su argumentación; y (b) que el carácter indeterminado del término haga imposible evaluar la aceptabilidad de las premisas o su significancia para con la conclusión. Podemos

carácter estructural y supone un *defecto comunicacional* en la exposición del arguyente suficientemente grave como *para* impedir u obstaculizar la discusión razonable de plano al imposibilitar la atribución de cualquier significado plausible al discurso. Podemos referirnos a ella de modo más preciso como la *falta de claridad adecuada* que impide absolutamente *entender* o *comprender* el discurso, sea a nivel *textual* (*falta de coherencia, obscuridad* del texto, defectos de *orden*) u *oracional* (e.g., actos comunicativos cuyo carácter es obscuro, utilización de términos o expresiones poco familiares o sumamente técnicos, indefinición referencial debido a malas construcciones textuales de modo tal que no sabemos ni la fuerza ni la extensión de lo comunicado, lo que lleva a malas interpretaciones a la imposibilidad de la interpretación, etc.).[970]

7.6.1.2.3. Lenguaje ambiguo y equivocación

En el tercer caso, el problema de la *ambigüedad* y la *equivocación* del lenguaje se produce cuando se explota la *ambigüedad* sintáctica o semántica del lenguaje con el propósito de obscurecer la interpretación del argumento y dificultar su evaluación. La *ambigüedad* puede ser de dos tipos: *semántica* en el caso de que estemos frente a un término que reconoce, en el contexto dado, dos o más posibles significados definidos (en contraste con la vaguedad), y *sintáctica* cuando en virtud de la construcción del enunciado éste puede ser interpretado, de

---

agregar que lo mismo corre para la conclusión: que sea imposible evaluar su aceptabilidad o su significancia para con el objeto de la discusión. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 275-276; Walter y Fogelin aducen que un término *vago* es utilizado falazmente cuando su utilización en el contexto abre la puerta a un rango de aplicación muy amplio del término como para constituir una utilización *legítima* y *exitosa* del término en ese contexto. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 289-292.

[970] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 18: Fallacies in Usage», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 137-138. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 64-69; el autor da un análisis mucho más amplio del concepto de vaguedad, identificándolo como un ***problema comunicacional*,** donde la vaguedad no sólo cubre aquellos casos donde resulta poco claro a qué nos estamos comprometiendo o como comprender una afirmación o enunciado dado, sino que afecta a la totalidad o parcialidad de un discurso de modo tal que *no es posible determinar el significado del pasaje*: la **vaguedad violenta los principios comunicacionales que subyacen a la discusión crítica y su regulación porque no resulta posible entender el carácter del discurso ni su significado**, no sabemos si hay un argumento o no o cómo deben entenderse sus componentes. La vaguedad se torna *falaz* cuando hay una violación tan fuerte del principio de claridad comunicacional que no podemos comenzar a aprehender el discurso y la discusión se ve imposibilitada de pleno; esto es, cuando **impide la argumentación**. Se acerca así a la **falacia del *obscurum per obscuris*** identificada por Bordes Solanas como un **recurso retórico** (*no una falacia argumentativa en la definición estrecha de la autora, pero sí en nuestra conceptualización amplia*) consistente en enrarecer el discurso mediante explicaciones complejas, obscuras y técnicas con el propósito de lograr la convicción de la audiencia en virtud de la imposibilidad de entender lo que se dice. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 185-186.

modo justificado, de dos o más formas posibles y definidas en un mismo contexto.[971] La **falacia de la ambigüedad** se comete cuando un discurso argumentativo adolece de ambigüedades semánticas o sintácticas tales que la evaluación del argumento es imposible, y no se han ofrecido declarativos de uso adecuados.[972]

Por su parte, la **falacia de la equivocación** es un subtipo de *explotación* de la ambigüedad de un término que se produce cuando un interlocutor utiliza indistintamente un

[971] Cuando la ambigüedad es *sintáctica* puesto que la estructura gramátical puede interpretarse de más de un modo en el mismo contexto, con lo que el enunciado enuncia, en realidad, *más de una proposición*, se habla de *anfibiología*. Cuando la ambigüedad es *léxica* o *referencial* se habla de *equivocidad*. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, p. 177; Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 58-59. Los autores mencionan la dificultad de encontrar ejemplos significativos de *anfibiología* utilizada con un propósito *falaz*, pero es posible encontrar ejemplos *problemáticos* en el ámbito de las normas jurídicas. García Amado provee el ejemplo del art. 268.1 del Código Penal español. García Amado, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación,* pp. 16-17. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 220.

[972] En este punto puede abrirse la discusión sobre la psicologización de las falacias. Algunos autores, como Walter y Fogelin o Johnson y Blair, incluyen en las falacias del lenguaje el propósito intencional de engañar a la audiencia o crítico. Sin embargo, en línea con los postulados meta-teóricos de la pragma-dialéctica, debemos deshacernos de la intención del arguyente en la consideración de las falacias. Las falacias del lenguaje, y las falacias en general, deben ser medidas en virtud de lo que ha sido expresado por el autor. Si el autor ha presentado un texto vago, emotivamente cargado, eufemístico, ambiguo, equivocado o que malinterpreta la posición contraria, las falacias propias que tipifican esas violaciones a las reglas de la discusión crítica pueden ser consideradas como realizadas sin más. *No dependemos del cumplimiento de un tipo subjetivo* en la comisión de la falacia: si el texto es tan ambiguo que no podemos analizar correctamente el argumento, podemos endilgar al autor el incumplimiento de la **regla 2** y la comisión de la **falacia de la ambigüedad**. Es responsabilidad del autor como interlocutor *no ser ambiguo*: si lo es, es suficiente para asignarle responsabilidad por el incumplimiento. Ello no implica ser *absolutistas* e *irrazonables* e irnos del otro lado: ciertas ambigüedades son inescapables, lo mismo que ciertos términos cargados. Pero creemos que no debemos indagar en los motivos intencionales y teleológicos, i.e., en la *psicología*, del interlocutor para poder determinar la violación de una regla de la discusión crítica, i.e., la comisión de una falacia. Si un juez es *oscuro* en su lenguaje, entonces es *oscuro* y está *incumpliendo las reglas de la discusión crítica* y su sentencia es *irrazonable* en virtud de ello. Quedará a la prudencia práctica determinar *qué tan oscuro* ha sido, dado que la misma oscuridad es un término vago, pero no debemos preguntarnos si el juez ha *pretendido ser oscuro*, o si lo hizo con malicia. Ello reduce el concepto de falacia y del cumplimiento de las reglas de la discusión crítica a metadiscusiones sobre la internalidad y subjetividad inexpresada de los interlocutores. Sin embargo, no debe perderse de vista tampoco que en algunos casos las *intenciones* constituyen elementos tipificantes de ciertas falacias o de ciertas violaciones graves, y ello morigera un poco nuestro argumento. Por ejemplo: la falacia *ad verecundiam* en su modo más grave puede ser cometida con el propósito de *humillar* a una persona llevándola al punto de impedir y cortar de cuajo toda posibilidad de discusión; la persona es sometida por la autoridad con la intención de evitar la discusión: el arguyente no sólo cita una autoridad *mal* (una versión más débil de la falacia *ad verecundiam*), sino que lo hace con el propósito de impedir la libre discusión, lo que ya no constituye una violación de la **regla 12** (por utilización de un esquema argumentativo inapropiado o inadecuado), sino además una violación de toda la serie de reglas que tipifican la libertad de la discusión y las obligaciones y derechos de los interlocutores. Sin embargo, a pesar de ello, para poder hablar de este tipo de falacia necesitaremos referir a la externalización de estas intenciones en el contexto dialógico —no podremos asignarlas meramente por una suerte de exégesis mística de los estados internos de los interlocutores. Debemos *justificar* el análisis en la evidencia *externa* del discurso argumentativo. Por lo pronto, entonces, no coincidimos con tipificar la comisión de las falacias en virtud de un estado interno de los arguyentes consistente en la *intención de engaño* —v.gr., quien es ambiguo, es ambiguo, no porque lo sea deliberadamente—, pero ciertas falacias pueden *cometerse* o *agravarse* por la intención *manifiesta* y *expresa* de violar determinadas reglas y principios de la discusión razonable; pero no es la *intención* lo que constituye esas falacias sino la *violación de las reglas* bajo o con determinada intención.

término clave en un argumento en dos o más sentidos distintos en las premisas y conclusión, con lo que el soporte de las premisas a la conclusión es sólo aparente, ya que, en realidad, se produce un cambio de significado del término a lo largo del argumento y los distintos enunciados están hablando de cosas distintas. El defecto argumentativo de la *equivocación* radica en una problemática interpretativa dual que hace al argumento inaceptable: si interpretamos todas las premisas y la conclusión del argumento de modo tal de hacer al argumento válido, i.e., asignando el mismo significado a todas las apariciones del término *equivocado*, entonces alguna de las premisas será inaceptable; en cambio, si interpretamos cada una de las premisas y la conclusión donde aparece el término clave de modo de hacer cada enunciado aceptable en términos aislados, entonces el argumento se vuelve inválido[973].[974]

7.6.2. Etapa de confrontación

En la etapa de confrontación encontramos la **regla 4** de la discusión crítica, relativa a la libertad de los interlocutores para participar de la discusión crítica, contribuir a ella, avanzar puntos de vista o criticarlos. El propósito de la **regla 4** es la **optimización de la**

---

[973] Walter y Fogelin dan un ejemplo claro con un argumento de Mill en su ensayo «Utilitarianism». Mill argüía: "*If something is desired, then it is desirable. If it is desirable, then it is good. If something is desired, then it is good*." Observemos lo siguiente. Si interpretamos cada premisa correctamente, el argumento se torna inválido: en la primera premisa, se sostiene que aquello que es deseado es *capaz de ser deseado* (*desirable*$_1$), mientras que en la segunda premisa el sentido de "*desirable*" cambia para significar que aquello que *merece* o *debería* ser deseado, es algo *bueno* (*desirable*$_2$), con lo que la conclusión afirma que si algo es deseado, es bueno, pero no se sigue porque las categorías del silogismo categórico no son las mismas: el argumento tiene la forma "*si A es B*, y *C es D, entonces A es D*". Ahora bien, si interpretamos el argumento para hacerlo válido, entonces alguna premisa se torna inaceptable—tomemos "*desirable*$_1$" como base: la primera premisa explica que si algo es deseado, entonces es *capaz* de ser deseado, mientras que la segunda afirma que si algo es *capaz de ser deseado*, entonces ese algo es bueno, con lo que si algo es *deseado*, entonces ese algo es bueno. Pero no es aceptable que algo, simplemente porque sea *capaz* de ser deseado sea bueno. Lo mismo si tomamos "*desirable*$_2$" como base: la primera premisa pasa entonces a decir que porque algo *es* deseado, entonces *merece ser deseado*, lo que es una traslación del ser al deber ser inaceptable. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 296-297.

[974] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 175-182. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 64-67. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 88-90. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 153-155. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 59-64; el autor apunta que las dos condiciones claras de la **equivocación** son el cambio en el significado en alguno de los términos, conceptos o frases claves del argumento, y que como consecuencia de ello la conclusión no se siga de las premisas; las preguntas críticas aportadas son: (a) ¿retienen todos los términos, conceptos y frases del argumento su significado inicial a lo largo de la argumentación?; (b) ¿se ha producido algún cambio de significado tal que la conclusión no puede establecer lo que se supone establece? —se agrega también que el cambio de significado es una cuestión objetiva, independiente de las intenciones del arguyente. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 167-168. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 291-297. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 300-302. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 219-220; los autores incluyen la posibilidad dialéctica de equivocación, que se produce cuando dos personas tratan en diverso sentido un mismo término en el marco de la discusión.

externalización de la disputa: permite a *cualquier persona* avanzar o cuestionar *cualquier punto de vista*. Consecuentemente, puede ser violada de dos modos distintos:

i. en tanto se imponen restricciones al *contenido* de los puntos de vista que pueden ser avanzados o cuestionados, declarándose ciertos puntos o cuestiones como fuera de la discusión, sacrosantos, inmunes a la crítica, autoevidentes, garantidos, absolutamente inaceptables, etc. La exclusión de cuestiones de la libre crítica, i.e., el *dogmatismo acrítico*, es uno de los principales obstáculos a la discusión crítica. Puede ser cometido por cualquiera de los interlocutores en el marco del inicio (v.gr., la *confrontación*) de una discusión o subdiscusión, impidiendo el avance hacia las etapas ulteriores en relación a un punto de vista determinado. La exclusión del punto de vista puede ser cometida a través de un patrón argumentativo determinado u otro tipo de acto de habla. La nota característica es que la exclusión es de carácter *unilateral* e *injustificada* —dado que, en ciertos contextos, puede ser razonable excluir ciertas cuestiones de la discusión, sea por ejemplo para avanzar en la discusión de un hipotético (se toma la hipótesis como dada e incuestionable para refutarla por el absurdo), para evitar volver sobre cuestiones precluídas (por ejemplo, la imposibilidad de discutir sobre los hechos una vez pasada la primera instancia), o para evitar discusiones recursivas (no puede discutirse sobre las reglas de la discusión en el marco de una discusión regulada por esas reglas, por ejemplo).

ii. en tanto se imponen restricciones a la libertad del oponente excluyéndolo de la discusión, silenciándolo o negando su derecho de criticar o argüir líbremente de algún otro modo. El propósito en este caso no es impedir la discusión de una *cuestión* determinada sino *impedir que una persona determinada* discuta alguna cuestión: se busca *eliminar* al contrincante como una persona que forma parte seria de la discusión dada a través de diversos mecanismos de presión o exclusión. Esta violación puede ser cometida a través de cualquier medio, sea un patrón argumentativo particular —usualmente, *ad baculum*, *ad hominem*, o *ad misericordiam*— u otro acto de habla —o incluso actos distintos de un acto de habla—; y por cualquiera de los interlocutores, usualmente al inicio de una potencial discusión o subdiscusión sobre un punto determinado, pero también en etapas ulteriores de la discusión. Si lo que se pretende es prevenir la proposición de un punto de vista, el *antagonista* es el comitente de la falacia; en cambio, si se busca prevenir la *crítica*, el comitente es el protagonista.[975]

[975] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 9: Fallacies in the Confrontation», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 110-113. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-*

7.6.3. Etapa de apertura

Las violaciones en la etapa de apertura involucran las **reglas 5 a 8** del modelo de la discusión crítica, pueden ser cometidas por cualquiera de los participantes, e implican la imposibilidad de alcanzar la **etapa argumentativa** en la discusión crítica una vez que se ha externalizado apropiadamente la disputa en la etapa de confrontación.

7.6.3.1. Reglas 5 y 6

Las **reglas 5 y 6** contienen las prescripciones necesarias para asegurar la discusión de un punto de vista una vez externalizada apropiadamente la disputa que lo tiene como objeto. La **violación principal** en este punto consiste en la **evasión** o la **traslación de la carga de la prueba** por el protagonista de un punto de vista determinado.

7.6.3.1.1. Evasión de la carga de la prueba

En el caso de la **evasión de la carga de la prueba**, el protagonista que ha avanzado un punto de vista *no reconoce* o *ignora el desafío planteado por un antagonista* para defenderlo o *no reconoce* o *acepta la carga de la prueba que pesa sobre él al avanzar un punto de vista*. El último caso es de vital importancia en el caso de una discusión monoléctica donde el protagonista *arguye* contra un antagonista presunto o ficto, como es el caso de los textos argumentativos, y donde el protagonista que avanza un punto de vista que reconoce no es inmediatamente aceptable debe asumir la carga de la prueba que pesa sobre él y defenderlo adecuadamente. La evasión de la carga de la prueba puede ser definida consecuentemente como la falta de reconocimiento por un protagonista de un punto de vista que ha sido *puesto en duda* u *objetado* por un antagonista de la carga que pesa sobre él para defenderlo en el marco de una discusión crítica bajo reglas procedurales intersubjetivamente aceptables y efectivas; el protagonista *ignora* voluntaria o involuntariamente su deber de defender el punto de vista que ha avanzado *voluntariamente* o retractarlo.

De las muchas variantes en que puede darse la evasión de la carga de la prueba encontramos en los autores *tres grandes formas distintas*:

i. dando la impresión de que el antagonista está *equivocado* en cuestionar el punto de vista y/o de que no debería cuestionarlo; o bien incluso que no existe *punto en cuestionarlo*, lo que puede lograrse a través de medios como: (a) la presentación de **las aserciones**

Dialectical Approach, pp. 165-166. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, p. 183.

como *autoevidentes* (e.g., por medio de frases como "*…es obvio/claro que…"*, "*…cualquiera puede ver que…*", "*…no hay necesidad de que explique por qué…*"), con la sugerencia implícita de que quien cuestione tales verdades es increíblemente estúpido; (b) la **garantía personal del punto de vista**, donde el protagonista evade la obligación de argüír a favor de su caso dando una garantía personal de la solidez del mismo y forzando al antagonista a ponerse en una situación pragmáticamente incómoda al forzarse a cuestionarlo; y (c) la utilización de **posiciones inmunizadas, autosellantes, irrefutables o no-falsables** y/o la formulación de **hipótesis ad-hoc**, nombres con los que denominamos a todos los casos en los que el protagonista se aprovecha de una posición formulada en términos tales que no puede ser falsada y/o no es posible determinar con exactitud de qué modo sería posible refutar o defender exitosamente una posición, con lo que se evade sutilmente la carga de recurrir a evidencia independiente para demostrar el punto de vista[976];

ii. mediante la *exclusión* o el *silenciamiento* ya de carácter personal del antagonista, que se ve impedido de proseguir en la discusión y ve coartado su derecho bajo la **regla 5**;

---

[976] Walter y Fogelin distinguen tres tipos de posiciones inmunizadas o autosellantes (*self-sealers*): la posición inmunizada universal (*universal discounter*), donde *todo, absolutamente todo* es una demostración clara de la teoría y cualquier evidencia en contra de la teoría es explicada por medio de una hipótesis *ad-hoc* que permite deshacer la refutación (e.g., el ejemplo típico del conspiracionista donde la evidencia en contra de la conspiración es plantada por los miembros partícipes de la conspiración para deludir a los conspiracionistas); la posición inmunizada *ad hominem* (*ad-hominem self-sealer*), donde cualquier potencial refutación de la teoría o punto de vista planteado es contestado por medio de ataques personales a los críticos (e.g., "*Clarín miente*"); y las posiciones autosellantes por definición (*self-sealer* by *definition*), donde los términos son utilizados o definidos de modo tal que es imposible refutar la teoría (e.g., la definición de "*egoísmo*" de modo tan amplio que todo cuenta como un acto egoísta; van Eemeren y Grootendorst proporcionan el caso interesante de las "*definiciones esencialistas*", donde se dicen cosas como "*toda mujer es por naturaleza chismosa*", de modo tal que es imposible refutar la aserción: si una mujer es chismosa, la postura se corrobora, si una mujer no es chismosa, es obvio que no es una mujer de verdad —la posición es imposible de falsar). Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, pp. 328-330. Tres **falacias** relacionadas en este punto son la **falacia *ad hoc***, que consiste en "*…modificar la tesis defendida a lo largo de una discusión crítica a medida que se descubren datos o razones en su contra con el único fin de mantenerla sin refutar, es decir, que la modificación se lleva a cabo sólo para evitar reconocer el error, sin disponer de una justificación* ad rem *o independiente para esa modificación*. *De ese modo resulta imposible comprobar la hipótesis*." [p. 236], la **falacia *no true Scotsman***, en la que se provee una reinterpretación de los datos y una definición esencialista con el propósito de evitar la refutación de la posición original incluyendo la refutación o excepción como un caso más de la propia regla (Bordes Solanas ofrece el esquema argumentativo: *A lleva a cabo la conducta Y* y/o *defiende la proposición p*, *Ningún verdadero B lleva a cabo la conducta Y* y/o *defiende la proposición p*, por tanto, *A no es un verdadero B*) [p. 237]; y la **falacia de modificación de la línea de meta**, que consiste en modificar los criterios o requisitos de aceptación para una clasificación verbal arbitrariamente o *ad hoc* con el fin de no aceptar la refutación de una afirmación o para excluir un caso por no satisfacer los nuevos criterios cuando satisfacía los viejos (e.g., Bordes Solanas provee el ejemplo de argumentar que las mujeres atractivas no pueden ser inteligentes y que, al encontrarnos una mujer atractiva *e inteligente*, argüímos que obviamente no es tan inteligente como una mujer menos atractiva) [p. 294]. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 236-237, 294-295.

iii. mediante (i) la introducción de **cuestiones irrelevantes tópica o probativamente en el marco de la discusión crítica** o (ii) la **utilización de argumentación vacua**. En este punto asumimos una posición ecléctica: si bien la comisión de las **falacias de *irrelevancia*** (*ignoratio elenchi*) —y todos los argumentos que puedan catalogarse como probativamente irrelevantes en el marco de una discusión crítica, v.gr., *ad hominem* cuando es irrelevante, *ad baculum*, *ad populum, ad verecundiam, ad misericordiam, del testaferro*, por mencionar sólo algunas de las falacias y patrones de argumentación usualmente catalogados como falacias informales que contravienen el criterio de relevancia— o de las **falacias de vacuidad** —catalogadas como patrones *no argumentativos*, como es el caso del *petiito principii*— implica ya el ingreso en la etapa argumentativa y la utilización de mecanismos no aceptados de argumentación o que contravienen los criterios de corrección postulados para la argumentación; y que, por lo tanto, deberían ser consideradas como falacias que ingresan bajo las rupturas de las reglas de la etapa argumentativa; nos parece relativamente claro que también existe una **evasión de la carga de la prueba**, sobre todo en la medida en que esta clase de argumentación implica la ausencia de evidencia independiente probativamente relevante y suficiente a los fines de establecer el punto de vista. En particular, tenemos en mente las siguientes falacias: la **falacia de la pista falsa** (*red herring*) o ***diversio*** y las **falacias de la argumentación circular** y el **petitio principii**. Las trataremos con más detalle en la sección de argumentación.

7.6.3.1.2. Traslación de la carga de la prueba

Por su parte, la **traslación de la carga de la prueba** consiste en la utilización de técnicas discursivas por parte del protagonista de un punto de vista con el fin de obligar al antagonista a defender su propia posición o una posición adversa que le es forzada, en violación de la distribución de roles y las obligaciones dialógicas que pesan sobre los interlocutores. Más precisamente, son todas aquellas técnicas por las que se logre que el antagonista deba comenzar a probar por qué la posición que ataca *está equivocada*. En términos simples, el protagonista de un punto de vista tiene la obligación de defender argumentativamente la posición que ha asumido frente a las críticas planteadas: no puede escudarse en un argumento del tipo "*ya que dices que estoy equivocado, ¿por qué no muestras dónde o cómo lo estoy?*". En el caso de disputas simples y singulares, la obligación que pesa sobre el antagonista es la de aceptar el punto de vista en el caso de que haya sido adecuada y regularmente defendido: el antagonista *no ha asumido ningún punto de vista sobre la cuestión*, simplemente ha *puesto en duda* las aserciones del protagonista —es este último el que ha voluntariamente asumido un compromiso con una

posición y queda por tanto obligado a defenderla si es puesta en duda y en tanto y en cuanto no la retracte. Si pretende obligar al antagonista a tomar una posición irregular e ilegítimamente entonces está cometiendo una falacia, v.gr., una violación de las reglas dialécticas. Ello se mantiene en cualquier caso complejo, puesto que estos no son más que combinaciones de varias disputas singulares simples: el protagonista de cada punto de vista, sea positivo o negativo, sobre una opinión expresada está obligado a defender ese punto de vista argumentativamente, salvo acuerdo en contrario o reglas distintas de distribución de la carga de la prueba que puedan afectar el orden o la distribución de roles[977].

7.6.3.2. Reglas 7 y 8

En lo que hace a las reglas 7 y 8, las principales preocupaciones estiban (a) en el incumplimiento de la distribución de roles o la imposibilidad de asignar los roles dialógicos porque los interlocutores se niegan a actuar como tales; (b) en la imposibilidad de determinar las reglas que regirán la discusión crítica porque alguno de los dos interlocutores o ambos se niegan a comprometerse a un sistema dialógico regimentado, con lo que la discusión se vuelve imposible; y (c) cuando alguno de los interlocutores, una vez determinadas y aceptadas las reglas de la discusión crítica, insiste en revisarlas o pretende iniciar una meta-discusión sobre las reglas en sí, obstruyendo temporal o permanentemente la discusión crítica.[978]

7.6.4. Etapa de argumentación

La etapa argumentativa es la etapa central de la discusión crítica, y contiene las **reglas 9 a 17**, cuyo propósito es asegurar el proceder adecuado de la argumentación a fin de arribar a

[977] Así, por ejemplo, si la disputa es compleja, el protagonista del punto de vista positivo sobre la opinión expresada debe defenderlo, y el otro interlocutor asume como antagonista; pero a la vez este otro interlocutor es también protagonista de un punto de vista negativo sobre la misma opinión, punto de vista que también debe defender argumentativamente. La cuestión en este caso es la determinación del orden en que se procederá, donde pueden servir criterios como la presunción de verdad del *status quo* (quién desafíe el *status quo* asume la carga de la prueba principal) o el criterio de justicia (asume la carga de probar primero quien se encuentra en mejor posición para probar). En algunos casos la distribución de roles se ve modificada por criterios como la carga dinámica de la prueba, donde *ambos interlocutores,* aún si uno sólo se presenta como antagonista y no como protagonista de un punto de vista, deben contribuir a la prueba de las posiciones involucradas. Sin embargo, todo esto no debe distraer del punto esencial: quien se compromete con una posición queda en la obligación de probarla, no así quien no lo hace; la traslación de una carga de la prueba desde la persona que se ha comprometido hacia quien no lo hizo es ilegítima y una violación flagrante de la razonabilidad. Basta imaginar el peor caso posible: el juez que omite presentar argumentos en defensa de su decisión aduciendo que corresponde a la sociedad mostrar que su sentencia está equivocada.

[978] Para las dos secciones: Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 10: Fallacies in the Distribution of Discussion Roles», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 114-116. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 167-168, 174.. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 184-188.

una resolución mutuamente aceptable y efectiva de la disputa según criterios previamente acordados de racionalidad. Los controles impuestos en el modelo para esta etapa pueden ser, a grandes rasgos, divididos en dos clases: (i) las reglas que determinan *cómo* pueden ser atacados o defendidos los puntos de vista; y (ii) las reglas que determinan *cuándo* es exitoso un ataque o una defensa. Las violaciones potenciales principales corresponden a las siguientes categorías:

a) La utilización de **mecanismos no-argumentativos** con el propósito de defender un punto de vista o la utilización de **mecanismos no permitidos** con el propósito de atacar un punto de vista, en violación de las reglas **9.a** a **9.c**;
    i) En el primer caso, la argumentación presentada por un protagonista de un punto de vista no cumple alguna de las condiciones de felicidad del acto ilocutivo complejo *argumentación*, sea porque no existe un intento serio de justificar o refutar la proposición disputada, v.gr., no hay un intento genuino de convencer racionalmente al oponente; el protagonista no cree que los medios electos para defender la proposición sean aceptables o adecuados como justificación o refutación; o bien porque no puede esperarse que el antagonista acepte los medios escogidos como una defensa aceptable del punto de vista. Suele incluir efectismos retóricos, apelaciones a las emociones o apelaciones a la popularidad, apelaciones a la fuerza, etc.
    ii) En el segundo caso, el antagonista pretende evitar la defensa de un punto de vista apelando a tácticas no permitidas por las reglas marco de la discusión crítica, en particular en violación concordante de la **regla 1**.
b) La **modificación tendenciosa de los puntos de vista o argumentos avanzados realmente en el marco de la discusión**, supuesto cubierto por las **reglas 2.a** y **9.d**. Es lo que se conoce como **falacia del testaferro** o del **espantapájaros** (*strawman fallacy*). La falacia es un subtipo de *falacia de irrelevancia* o *ignoratio elenchi*, y consiste o bien en la *imputación de un punto de vista falso al otro interlocutor*, o bien en la *distorsión*, *simplificación*, *reconstrucción*, *malinterpretación* o *modificación* de algún otro modo del punto de vista, la argumentación o las aserciones presentadas por el otro interlocutor, sea o no con el propósito deliberado de facilitar la refutación del punto de vista contrario[979]. La tesis del oponente no es la tesis presentada ni la tesis atacada; el interlocutor ataca un punto de vista, un argumento o una aserción que no ha sido

[979] Nótese que hablamos de *interlocutor*, y no de un rol particular. La falacia puede ser cometida en este punto por cualquiera de los interlocutores: sea el antagonista que critica o argumenta contra una posición que no es mantenida realmente por el otro interlocutor, o bien por el protagonista que se defiende contra críticas que no han sido realmente avanzadas por el protagonista, o que las distorsiona para hacerlas más fáciles de atacar. La regla es *omnicomprensiva*: las posiciones que son atacadas y defendidas deben ser aquellas que se encuentran *realmente en juego* en el marco de la discusión crítica, vengan del lado que vengan. V. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, p. 94.

realmente avanzada en el marco de la discusión y con la que nadie se encuentra comprometido, por lo que cualquier clase de discusión sobre esa tesis ficta es irrelevante, inútil y obstructiva a la resolución de la disputa.[980] Dado que, sin embargo, es razonable atacar posiciones que son presupuestos lógicos de las posiciones realmente avanzadas y que tienen una relación real y significativa en el marco de la discusión, la regla recoge los dos supuestos: un interlocutor comete la falacia del testaferro cuando su ataque no se dirige a una posición real de su oponente o a una posición relevante íntimamente vinculada. En términos estrictos, el segundo caso *también es una posición irrelevante si el contrincante no se encuentra comprometido expresamente con ella, pero dado que es posible derivar compromisos implícitos de los interlocutores, debería ser posible integrar en la discusión estos compromisos sin deshacer la razonabilidad de la discusión*.

[980] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 190-192; la autora identifica tres formas de caricaturizar una tesis: la *extrapolación ilícita*, la *simplificación*, y la *reconstrucción distorsionada*. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 11: Fallacies in Representing a Standpoint», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 117-118. Los autores en ambas obras estipulan que la falacia del testaferro puede cometerse sea por atribuir un *punto de vista ficticio* al oponente, de modo tal que se ataca genuinamente un punto de vista dado, pero no el punto de vista realmente avanzado, lo que puede realizarse, por ejemplo, enfatizando puntos de vista opuestos para asignarlos por *innuendo* al oponente o a la audiencia, creando oponentes ficticios, o asignando puntos de vista en virtud de afiliaciones grupales; o puede cometerse también por la distorsión del punto de vista presentado por el oponente a través de la *simplificación, exageración, absolutización, generalización, relativización u omisión de cualificaciones o modulaciones de las tesis presentadas*, de modo tal que la posición del oponente es presentada de modo totalmente distinto, sea en su fuerza comunicativa o en su contenido proposicional. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 154-157: de modo más técnico, la autora define la **falacia del testaferro** como la falacia que se comete cuando: "*…a person misrepresents an argument, theory, or claim, refutes that misrepresentation, and then claims to have refuted the position misrepresented*." [p. 155]. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 268-272. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 93-96; la falacia viola un principio cardinal de la argumentación razonable que estipula que las posiciones defendidas o atacadas deben ser las posiciones realmente *mantenidas* o *avanzadas* en la discusión. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 19-28; la **falacia del testaferro** es considerada un *defecto de* ***irrelevancia global o dialéctica***, puesto que la posición distorsionada o imputada y el ataque contra ella pueden ser internamente relevantes; y el autor ofrece dos preguntas críticas contra la falacia del testaferro: (a) ¿ha existido una tergiversación de la posición del oponente?, (b) ¿es esa tergiversación la base de un ataque o rechazo de la posición del oponente? —la segunda pregunta señala un punto importante, que es que generalmente la *mera distorsión de una posición* (suponiendo un caso simple como una cita equivocada, o una mala explicación de la posición del oponente) no constituye la falacia si se ataca o contesta la posición real: la falacia radica en la *distorsión* de la posición y el ataque a la posición *distorsionada*. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 141-142; los autores la clasifican como una falacia de *distracción* además de *irrelevancia*: su propósito suele ser refutar una posición más débil o distinta, facilitando la victoria en la discusión —dado que no compartimos la posición psicologista en relación a las falacias; consideramos que la falacia occurre independientemente de la culpabilidad subjetiva de la persona que la comete. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, p. 341. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 21-22.

c) La **violación genérica** de las **normas de relevancia argumentativa global**, contra la **regla 9.d**, lo que puede ocurrir de dos modos distintos:

i) la **introducción de consideraciones completamente irrelevantes al punto de vista en cuestión con propósitos de distracción**, en lo que se conoce como **falacia de la pista falsa** o ***red herring***, consistente también en un *subtipo* de **falacia de irrelevancia** o ***ignoratio elenchi***. La falacia consiste en la alteración del contexto tópico de la discusión crítica por medio de la introducción de argumentos, afirmaciones o consideraciones completamente irrelevantes al punto de vista que es objeto de la discusión; y por medio de los cuales el interlocutor *evita* discutir de la verdadera cuestión objeto de la disputa y produce un *cambio de tema* o de *tópico* sin volver a la cuestión principal, con el objeto de distraer de la cuestión disputada. Es una violación de carácter complejo por la que el protagonista de un punto de vista evita la carga de la prueba que pesa sobre él al asumir un punto de vista [**regla 6**], recurre a consideraciones sin nexo de relevancia y, por ende, sin carácter justificatorio o refutatorio del punto de vista en consideración [**reglas 9.d, 12**] y que violenta los derechos del antagonista y puede ser utilizada para forzar un cierre ficto de la discusión [**reglas 9, 11, 13-15, 18**];[981]

ii) la **utilización de argumentos probativamente irrelevantes a la conclusión objeto de la disputa**, en lo que se conoce como **falacia de la argumentación hacia la conclusión equivocada**, y que consiste en el **tipo básico de falacia**

[981] Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, pp. 270-271. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 28-33; el autor introduce dos preguntas críticas: (a) ¿se ha producido, en el curso de la argumentación, un cambio desde el objeto o tema original de la disputa hacia otro y no se ha vuelto al objeto o tema original?, y (b) ¿es el cambio de objeto o tema globalmente irrelevante en relación a la cuestión original? —Es indispensable permitir ciertas digresiones en el marco de una discusión que luego sean atadas por el interlocutor con el tema original, como sucede con los argumentos desde la analogía; sólo una vez que hemos constatado que realmente se ha cambiado de tema y no se tiene intención de retornar a la cuestión original deberíamos verificar la irrelevancia del nuevo tema introducido. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 141. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 92-98. La **nota esencial de la falacia de la pista falsa** es el propósito deliberado de distraer a la audiencia o al oponente, y es lo que la distingue, de acuerdo con Walton, Toulmin, Rieke y Janik, y Groarke, Tindale y Little, de la forma genérica de la *ignoratio elenchi* o **falacia de la argumentación hacia la conclusión equivocada**, que consiste simplemente en la presentación de un argumento que es irrelevante al punto de vista cuestionado porque contiene o prueba una conclusión distinta de la conclusión que se supone debe probarse. La **falacia de la pista falsa** o **red herring** se caracteriza por la **intención** del arguyente de distraer a la audiencia o al crítico de la cuestión real, introduciendo una línea argumentativa o no-argumentativa divergente, que o bien puede llevar a una tesis distinta de la considerada, o bien puede conducir a ningún lado en particular. En contra, Johnson y Blair argumentan que la falacia de la pista falsa es *independiente* tanto de la intención de distraer o engañar a la audiencia o al crítico, así como del efecto de lograr la distracción el engaño. Basta con la introducción de cuestiones irrelevantes a la cuestión original, i.e., con el ingreso de consideraciones en la discusión que tienen el potencial de *distraer* o *digresar*, con lo que la **falacia de la pista falsa** se confunde con la **falacia de la argumentación hacia la conclusión equivocada**. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 109, 304.

de irrelevancia o *ignoratio elenchi*. La *falacia de argumentación hacia la conclusión equivocada* se produce cuando el protagonista presenta argumentos que están dirigidos a probar una conclusión distinta e irrelevante a aquella que conforma el objeto de la discusión. Los argumentos pueden ser *fuertes* en sí considerados (v.gr., sus premisas aceptables, relevantes y suficientes a la conclusión que presentan, el esquema argumentativo utilizado puede ser aceptable y puede estar siendo utilizado de modo adecuado), pero la conclusión que corroboran es, simplemente, una conclusión distinta de la que se suponía debían probar y no sirve para probar la conclusión principal. Esta falacia se distingue de la *falacia de la pista falsa* por la ausencia de una intención de distraer en el proponente, y suele ser producto de un error antes que una equivocación deliberada. Walton propone la distinción de las falacias en vista de la evidencia pragmática contextual y dialógica disponible de las intenciones del autor: donde exista evidencia de una intención explícita o implícita del autor de distraer a la audiencia llevándola a otra línea argumentativa distinta, tendremos la falacia de la falsa pista; en cambio, donde no exista tal evidencia, sino que el problema sea simplemente que el autor salta sin darse cuenta de la conclusión que debe probar a otra equivocada, estaremos ante la falacia de la argumentación hacia la conclusión equivocada.[982]

iii) La **realización de un giro dialéctico ilegítimo hacia un tipo distinto de diálogo o hacia un metadiálogo.** Un giro dialéctico hacia tipos distintos de diálogo no es irrazonable en todos los casos: un diálogo secundario puede ser encastrado en el marco de la discusión crítica principal en la medida en que (a) los objetivos globales de los dos tipos de diálogo sean compatibles entre sí, y (b) a nivel local el movimiento o secuencia de movimientos en los que se produce el giro dialéctico sea un movimiento apropiado y relevante en función de los movimientos precedentes en el diálogo. En el caso del metadiálogo,

[982] Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 79-85, 92-98, 102-105; siguiendo a Walton, no debemos caer en el problema de definir la *ignoratio elenchi* de un modo tan amplio que cubra cualquier tipo de argumento donde las premisas fallen en probar su conclusión. Debemos apreciar distinciones de grado entre aquellos argumentos que adolecen de una irrelevancia probativa local frente a aquellas series argumentativas que adolecen de una irrelevancia probativa global, y al mismo tiempo debemos considerar la existencia de argumentos donde la relación probativa entre premisas y conclusiones existe a pesar de la plausibilidad e invalidez del argumento, sin desechar argumentos simplemente porque es fácil aplicarles una etiqueta de "irrelevancia". Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 189-190; la autora explica que la falacia por *ignoratio elenchi* o 'ignorancia de la refutación' es la denominación general de las falacias por falta de relevancia, y que consiste en presentar premisas que no sirven para apoyar la conclusión que se pretende demostrar o, por la conversa, cuando las premisas que se presentan prueban una proposición distinta de la que se quiere probar realmente. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 215.

dependerá de que sea correctamente identificado como tal y avanzado regularmente con el propósito de resolver una disputa que funciona como presupuesto del diálogo primario. Si el diálogo secundario es suscitado con el propósito de bloquear la discusión primaria o desconoce obligaciones y acuerdos previamente asumidos, el giro es ilegítimo.[983]

d) Violaciones relativas a las **proposiciones implícitas de los interlocutores**, en contra de la **regla 9.e**, que pueden ser de **dos modos distintos**:

   i) la **amplificación injustificada de un enunciado sin expresar**, que se produce cuando en el marco de la discusión un interlocutor reconstruye de modo ilegítimo una premisa o conclusión implícita en la posición del otro interlocutor *yendo más allá* de los compromisos reales a los que puede sujetarse a ese otro interlocutor. La falacia consiste en el acto de ir *más allá de la reconstrucción pragmática óptima que pueda justificarse mediante el contexto verbal y no verbal en que se produce el argumento*, y es una variante de la **falacia del testaferro**, puesto que, en esencia, se asigna injustificadamente una posición y un compromiso al otro interlocutor que éste no ha avanzado realmente;

   ii) la **negación injustificada de un enunciado sin expresar**, que se produce cuando un interlocutor, enfrentado con una reconstrucción correcta de un enunciado que ha dejado implícito, pretende desconocerlo y niega el compromiso asumido con el enunciado sin expresar. Ninguno de los protagonistas puede evadir la responsabilidad que surge de los enunciados implícitos de su discurso.

e) Violaciones relativas al **acervo proposicional común** de las partes, contra la **regla 10.a**, que también pueden darse de dos modos distintos:

   i) el **desconocimiento injustificado de una proposición que forma parte de la base común de proposiciones aceptadas por ambos interlocutores**: si uno de los interlocutores desconoce de modo injustificado o ilegítimo una proposición que constituye un enunciado aceptado por ambos interlocutores como parte del acervo común, niega al otro interlocutor la posibilidad de una defensa o ataque *razonable ex concessis* y obstruye o imposibilita la posibilidad de discutir y convencer racionalmente. La discusión razonable se basa en la existencia de puntos de partida comunes desde los que puede obligarse racionalmente al otro interlocutor a aceptar o refutar otros enunciados: si los interlocutores comienzan a rechazar los puntos previamente pautados, la posibilidad de la convicción racional es deshecha absolutamente, y los

[983] Walton, Douglas N., *Dialog Theory for Critical Argumentation*, pp. 216-243.

interlocutores se niegan mutuamente la posibilidad de utilizar argumentos razonables.

ii) la **falsa presentación de una proposición como parte de la base común de proposiciones aceptadas por ambos interlocutores**, i.e., la utilización de una proposición por alguno de los interlocutores como si se tratara de parte del punto de partida común cuando en realidad no lo es, lo que constituye también una **evasión de la carga de la prueba** en violación de la **regla 6**; y que puede darse de varios modos distintos:

1. la presentación de una proposición como *autoevidente* o *garantida*, o la utilización de formulaciones *autosellantes* o *inmunizadas*.
2. la formulación de un enunciado como una *presuposición lógica* del discurso, de modo tal que debe ser primero extricada antes de poder ser debatida: en este sentido, el interlocutor "empaqueta" el enunciado que no es parte del acervo común como una presuposición necesaria de otro enunciado con el propósito de hacerla pasar como un hecho aceptado a través de la aceptación del otro enunciado —e.g., van Eemeren, Grootendorst y Henkemans dan el siguiente ejemplo: suponiendo el enunciado debatible "*Fred es un ludópata"*, podemos empaquetar este enunciado y tratar de pasarlo con el siguiente enunciado en una conversación, sin ofrecer evidencia a favor de él: "*No entiendo como Fred no hace algo con su adicción al juego*, *ya es hora de que se ocupe*"; como se observa, en la segunda formulación el primer enunciado se encuentra presupuesto y tomado como un hecho comúnmente aceptado.[984]
3. la formulación de preguntas *complejas* o *cargadas*, la también llamada **falacia de las muchas preguntas**, de **la pregunta compleja** o ***plurium interrogatum***, donde se empaqueta un enunciado que no es un punto de partida común (i.e., un enunciado injustificado) como una presuposición lógica en una pregunta dirigida a un interlocutor con el propósito de que éste, al contestar la pregunta, asuma la verdad y el compromiso con el enunciado empaquetado[985]. Bordes Solanas

[984] Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 129.

[985] Walton define las *presuposiciones* de una pregunta como aquellas proposiciones que se presumen aceptables al respondedor cuando es hecha la pregunta, de modo tal que el respondedor queda comprometido con ellas al contestar la pregunta. El problema es que, al contestar directamente una pregunta, quien lo hace queda comprometido con todas las presuposiciones de aquella pregunta, hecho del que se aprovechan las *preguntas complejas*. Una pregunta compleja está *cargada* o es *falaz* justamente

enumera cuatro tipos distintos de pregunta compleja: (a) aquella en que se formulan dos o más preguntas a la vez y se pide una respuesta única, e.g., "*¿Has dejado ya de pegarle a tu mujer?*"; (b) la formulación de una pregunta presuponiendo otra, e.g., "*¿Por qué la esclavitud en los Estados Unidos fue la peor que el mundo haya conocido?*"; (c) la formulación de una pregunta con una falsa suposición, e.g., "*La contaminación que produces, ¿aumenta o rebaja tus beneficios?*"; y (d) la formulación de una pregunta compleja *exigiendo una respuesta simple por sí o por no*, e.g., "*¿Considera conveniente para España permanecer en la Alianza Atlántica en los términos acordados por el Gobierno de la Nación*?".[986]

4. La utilización de *términos cargados* o de *premisas implícitas* en la argumentación que no son adecuadamente justificados.
5. La **petición de principio** (*petitio principii; begging the question*) o **falacia del círculo vicioso**, consistente en la utilización de un argumento cuyas premisas presuponen, dependen de, consisten en, o son equivalentes a, la misma conclusión que se desea probar. La falacia puede ser cometida de dos modos distintos: (a) en un primer sentido, se produce una petición de principio cuando la conclusión es efectivamente equivalente a la premisa que se avanza en su defensa; y (b) en un segundo sentido, se produce una petición de principio cuando la conclusión y las premisas tienen una relación de dependencia tal que

---

cuando contiene *presuposiciones* con las que el contestador *no querría comprometerse*, y con las que se busca comprometerlo forzando una respuesta directa (e.g., "*¿Se ha beneficiado usted o no con los negocios ilegales que ha hecho con este gobierno?*"). No hay nada inherentemente falaz en una pregunta *compleja*: el problema se presenta cuando intentan forzar la aceptación de una premisa como un punto de partida común, evadiendo la carga de la prueba. No es la *complejidad de la pregunta* la que la hace falaz sino la *existencia de una presuposición injustificada que no es aceptable ab initio al respondedor*. Es por ello que la pregunta típica usada de ejemplo, v.gr., "*¿Has dejado ya de pegarle a tu mujer*", debe ser contextualizada: puede ser una pregunta perfectamente aceptable en un contexto donde la persona interrogada ha admitido previamente pegarle a su mujer, pero no lo es donde busca engañarse a la otra persona para que acepte sin quererlo que abusa físicamente de su esposa. El problema de estas preguntas, de acuerdo con Walton, es que son *coercitivas*: impiden al interrogado proceder de modo ordenado aceptando o negando los enunciados, forzando concesiones que dañan la posición del interrogado y moviendo a un cierre prematuro del diálogo. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 39-50. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 71-72; el autor agrega que estas preguntas implican una forma de *trasladar la carga de la prueba al interrogado*, cuando es el interrogador quien debería probar la aserción presupuesta.

[986] V. Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 242-244. V. también: Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 14: Fallacies in the Utilizing Starting Points», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, p. 129. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 69-72. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, pp. 157-158. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, pp. 218-219.

para aceptar las premisas debemos aceptar de antemano la conclusión. En términos amplios, como la *petición de principio* adolece del hecho de que las mismas premisas que se avanzan para apoyar una conclusión son imposibles de aceptar sin aceptar al mismo tiempo la conclusión avanzada —por ello el razonamiento también se denomina *circular*—, la conclusión que se pretende defender se ingresa, a la vez, injustificadamente como parte del acervo proposicional común. En este sentido, el punto de partida del argumento es exactamente el mismo punto en disputa, por lo que las razones aducidas son inaceptables *ab initio* y no forman parte de la base común.[987]

f) violaciones relativas a la **aceptabilidad de las premisas de los argumentos** o al **potencial justificatorio o refutatorio de los argumentos**, contra las **reglas 11 y 12**, que pueden producirse por:

   i) la violación de los **procedimientos intersubjetivos de identificación de proposiciones** o del **procedimiento intersubjetivo de introducción disputada de proposiciones**, de modo tal que, o bien el protagonista pretende mantener un enunciado que no ha sido extraído de ninguna de las fuentes comúnmente aceptadas o bien que no ha sobrevivido una discusión crítica que lo tienen como objeto, o bien el antagonista se mantiene en la negación de un enunciado que ha obtenido un resultado positivo en alguno de los dos procedimientos;

   ii) la **violación del procedimiento intersubjetivo de identificación argumentativo**: en el caso del protagonista, por la utilización de un patrón argumentativo que no se corresponde con ninguno de los esquemas

[987] Bordes Solanas, Montserrat, *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*, pp. 242-244-248. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 14: Fallacies in the Utilizing Starting Points», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 129-130. Govier, Trudy, *A Practical Study of Argument*, pp. 133-135. Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little, *Good Reasoning Matters!*, p. 262. Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair, *Logical Self-Defense*, pp. 80-84. Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca, *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*, pp. 186-190; para los autores se trata de una falta retórica, consistente en emplear premisas que presuponen la tesis que pretenden probar y a la que no adhieren los interlocutores. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 72-77. Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik, *An Introduction to Reasoning*, p. 135; es calificado como *pseudo-argumentación* por los autores. Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin, *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*, p. 325; para los autores, la falacia se produce cuando, en el contexto argumentativo, el argumento está conformado por premisas que no están apoyadas por ninguna razón independiente de la conclusión y, a la vez, esas razones independientes son necesarias, de modo tal que se plantea la siguiente problemática: en el contexto no existe ninguna razón para que alguien que no acepta la conclusión acepte las premisas, dada la interdependencia o equivalencia entre premisas y conclusión. Walton, Douglas N., *Informal Logic: A Pragmatic Approach*, pp. 64-65. V. tmb. Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri, *Argumentación jurídica*, p. 218.

considerados intersubjetivamente aceptables en el marco de esta discusión crítica**,** v.gr., con ningún esquema *permitido* sino con un esquema o patrón *prohibido*; por la utilización inadecuada de un patrón argumentativo aceptado en el marco de esta discusión crítica, sea porque no se cumple algunos de los requisitos generales de la argumentación o porque el argumento planteado no responde satisfactoriamente a las condiciones críticas; o bien porque un patrón argumentativo utilizado en términos generales no satisface los requisitos generales de la argumentación en lo que hace a la implicancia lógica (i.e., relevancia[988] y suficiencia); y en el caso del antagonista, por la negación injustificada a desistir de su ataque y no reconocer un resultado positivo, o por la obstrucción a la aplicación correcta de un esquema argumentativo a través de críticas espurias, equivocadas o que no son pertinentes al esquema argumenttivo presentado.

iii) la **violación del procedimiento intersubjetivo de explicitación y evaluación**, en el caso del protagonista por presentar un argumento que no puede ser correctamente reconstruído o que, de ser reconstruído, es irrelevante, insuficiente o inaceptable para apoyar la conclusión, o bien constituye la utilización de un esquema argumentativo inaceptable o la utilización inadecuada de un esquema argumentativo aceptable; y en el caso del antagonista, por no reconocer un resultado positivo de este procedimiento.

g) las **reglas 13 y 14** son violadas en la medida en que, producida alguna falencia violatoria de las reglas anteriores, los interlocutores se asignen ataques o defensas exitosos espurios de un argumento y, en el caso de la **regla 14**, el ataque o defensa exitoso de un punto de vista inicial sin haber defendido adecuadamente todas las subdisputas y subdiscusiones pertinentes.

h) las **reglas 15 a 17** son violadas en la medida en que, por algún acto de fuerza o coercitivo, se impida la concreción de los derechos particulares contenidos en ellas.[989]

---

[988] Tindale menciona la **falacia del *non-sequitur***, que se produce cuando un argumento falla en su **relevancia *local*** o ***interna***, de modo tal que lo que se concluye "*no se sigue*" de lo que se expone, lo que constituye un tipo muy específico de *ignoratio elenchi*. Tindale, Christopher W., *Fallacies and Argument Appraisal*, pp. 34-36.

[989] Para la sección: Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 11: Fallacies in Representing a Standpoint», «Chapter 12: Fallacies in Choosing the Means of Defense», «Chapter 13: Fallacies in Dealing with Unexpressed Premisses», «Chapter 14: Fallacies in Utilizing Starting Points», «Chapter 15: Fallacies in Utiizing Argumentation Schemes», «Chapter 16: Fallacies in Utilizing Logical Argument Forms», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 116-131. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, pp. 169-174.. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 186-188.

7.6.5. Etapa de cierre

La **regla 18** es la única regla de la etapa de cierre y estipula las consecuencias que se siguen de una defensa o de un ataque exitoso al punto de vista objeto de la discusión. Las violaciones potenciales son las siguientes:

a) la **imposibilidad de acuerdo sobre el resultado legítimo de la discusión** o el **desconocimiento de alguno de los interlocutores del resultado legítimo de la discusión**. Si se han cumplido todas las normas de la discusión existen tres posibles resultados: (a) que el protagonista haya defendido exitosamente el punto de vista inicial frente al antagonista, (b) que el antagonista haya atacado exitosamente el punto de vista inicial frente al protagonista, y (c) que ni los ataques ni las defensas hayan sido suficientes como para arribar a un resultado determinado relativo a la conclusión. Consecuentemente, la **regla 18** estipula tres posibilidades distintas:

   i) si ambos interlocutores se ponen de acuerdo en que el protagonista ha defendido exitosamente de acuerdo con las reglas del diálogo el punto de vista inicial u objeto de la discusión, entonces el antagonista está obligado a retractar su *duda original* sobre el punto de vista, y el protagonista puede mantener su punto de vista original. Una primera violación posible es que el antagonista se niegue, ante el resultado, a retractar su duda y decida persisitr en ella, impidiendo la resolución satisfactoria de la discusión. [**regla 18.b**];

   ii) si ambos interlocutores se ponen de acuerdo, en cambio, en que el antagonista ha atacado exitosamente de acuerdo con las reglas del diálogo el punto de vista inicial u objeto de la discusión, entonces el protagonista está obligado a retractar su punto de vista original y el antagonista puede *persistir en su duda* original. Una segunda violación posible es, entonces, que el protagonista se niegue a retirar su punto de vista ante el ataque exitoso, impidiendo también con su actitud la resolución satisfactoria de la discusión. [**regla 18.a**];

   iii) si ambos interlocutores se ponen de acuerdo en que la disputa no ha sido resuelta satisfactoriamente, o bien *no logran ponerse de acuerdo sobre el resultado de la disputa*, no se deriva ninguna obligación de retractación, y ambos pueden persistir en sus posiciones originales—una tercera violación es, consecuentemente, el desconocimiento del acuerdo sobre la irresolución o del desacuerdo relativo a la posición original, y la pretensión de derivar obligaciones de retractación donde no existen. [**regla 18.c**];

b) la **derivación de consecuencias injustificadas a partir de la resolución de la disputa** y **desde un ataque o defensa exitoso de un punto de vista**. En este sentido, tenemos **dos posibilidades**:

i) **afirmar una demostración absoluta de un punto de vista a partir de una defensa exitosa**: el **protagonista de un punto de vista** viola la **regla 18** al atribuir un carácter absoluto a una defensa exitosa de un punto de vista, afirmando de este modo que ha *probado la verdad absoluta del punto de vista* defendido. Al contrario, lo único que ha realizado es una defensa *relativa a un contexto de conocimiento dado* y *ex concessu* de su punto de vista gracias a las concesiones y compromisos del antagonista —que, en el fondo, es la única manera razonable de defender intersubjetivamente un punto de vista en un momento dado—. Los errores posibles son, consecuentemente, *dos*:

1. **el desconocimiento del carácter *ex concessu* de la defensa**: el protagonista comete el error de atribuir injustificadamente un carácter de verdad *a priori* a todas las proposiciones que conforman el punto de partida o acervo común de la discusión y sobre los que se construye la defensa del punto de vista. La defensa exitosa por medios razonables del protagonista es únicamente posible contra un antagonista particular, en una situación comunicativa particular, que ha aceptado reglas particulares de discusión, que ha acordado un punto de partida común constituído por una serie de proposiciones que se asumen como *fuera de discusión* y que ha a su vez *concedido determinados puntos en el marco de la discusión*. La defensa es, consecuentemente, *relativa*. Si bien los puntos comprometidos en común y concedidos se hallan fuera de discusión *en el marco de esta discusión crítica particular* con el propósito de posibilitar la deliberación en términos comunes, *ello no significa ni que las proposiciones sean verdaderas absolutamente ni que estén fuera de toda discusión posible*. En todo momento es posible revisar cualquier proposición que forma parte del conjunto de compromisos y de la defensa y echar por tierra las conclusiones defendidas en virtud de ellos. Ya se ha discutido esto en relación al justificacionismo y el racionalismo crítico: en términos lógicos, todo es *revisable*. La defensa exitosa y la aceptación son siempre provisorias, *ex concessu* y sujetas a revisión posible.
2. **la asignación de carácter universal u objetivo a la defensa**: en sentido interrelacionado, el protagonista no puede pretender que su

defensa *goza de carácter absoluto*: la defensa exitosa tiene un *estatus de éxito intersubjetivo* adquirido en el marco de una discusión crítica particular, frente a un antagonista particular. La defensa no es aceptable *a priori* ni en términos *absolutos* ni para todo interlocutor cualquiera en cualquier contexto; puede fallar si es extraída del marco de la discusión crítica en que se produce. La defensa es *relativa* al contexto y el punto de vista es *defendido exitosamente únicamente en el marco de la discusión crítica dada*. Esto también implica que no se prueba ni verifica la verdad del punto de vista en términos objetivos, absolutos y universales—la defensa exitosa sólo permite afirmar la conclusión defendida por el momento, en las circunstancias dadas, y entre los interlocutores involucrados, y existe siempre la posibilidad de que sea revisada. Todo ello porque la realidad es que la defensa descansa sobre el hecho de que todos sus puntos han sido aceptados nada más que por el interlocutor contrario.

ii) **pretender obligar al antagonista a aceptar el punto de vista defendido exitosamente como verdadero tras una defensa exitosa**: vinculado con el punto anterior, la única consecuencia —en una discusión singular simple— que se sigue de una defensa exitosa es que el antagonista deba *retirar sus dudas sobre el punto de vista*, pero no se sigue por ello que esté obligado a adoptarlo. Lo único que ha sido probado es que las dudas del antagonista son insostenibles; no así, necesariamente, la corroboración del punto de vista. [**regla 18.c**]

iii) **afirmar una refutación absoluta de un punto de vista a partir de una defensa fallida**: el **antagonista** viola la **regla 18** también al atribuir un **carácter absoluto a una defensa fallida del protagonista**, pretendiendo por ese medio que ha quedado comprobado el punto de vista *opuesto* (v.gr., que la defensa fallida del protagonista implica que se ha probado el punto de vista opuesto).[990] Los errores en este punto son dos:

1. la **existencia de una confusión entre los roles de protagonista y antagonista**, el **carácter de la disputa** y la **asignación de la carga de la prueba**. Donde el protagonista ha fallado en realizar una defensa exitosa,

[990] Esto sin perjuicio de aquellas situaciones donde sí se plantea una dicotomía de puntos de vista real, cada uno de los interlocutores asume un punto de vista de valor opuesto frente a la misma proposición, se satisface la carga de la prueba en ambos lados, y se defiende exitosamente que A y se ataca exitosamente que no-A, con lo que uno de los interlocutores queda obligado a retirar sus dudas, críticas y objeciones sobre A (por la defensa exitosa, **regla 9.b**) y a su vez obligado a retirar provisionalmente su punto de vista no-A por el ataque exitoso a no-A (**regla 9.a**).

la única obligación necesaria es que retracte su punto de vista al no haber satisfecho la carga de la prueba que pesaba sobre él. El antagonista puede consecuentemente persistir en su duda. Pero ello no *significa lógicamente que el punto de vista opuesto haya sido probado*: para ello sería necesario haber *avanzado el punto de vista opuesto y asumido la carga de la prueba que ello conlleva*, lo que no se satisface por el simple hecho de que el protagonista no haya podido defender el punto de vista opuesto. Con esto último lo único que se hace es confundir la victoria como antagonista (i.e., la realización de un ataque exitoso contra un punto de vista que obliga a su retractación) con la victoria como protagonsita (i.e., la realización de una defensa exitosa de un punto de vista que obliga a retractar las dudas sobre él; y no necesariamente a su adopción salvo que, además, se haya probado que se trata de una cuestión dicotómica y se ha probado la falsedad del punto de vista opuesto).

iv) el planteo de la cuestión como una **falsa dicotomía**: el antagonista asume erróneamente que una discusión siempre debe terminar o bien en la victoria de un punto de vista positivo o en la de uno negativo, de modo tal que la ausencia de un punto de vista positivo implica la presencia de uno negativo, y viceversa. Esto ignora la posibilidad de mantener un punto de vista neutral o *agnóstico*, donde si bien no se ha probado o defendido adecuadamente que *A*, tampoco se ha probado que *no-A*, y por lo tanto es posible persitir indeciso al respecto hasta que exista nueva información al respecto.[991]

[991] Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, «Chapter 17: Fallacies in Concluding the Discussion», en *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans, *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*, pp. 135-136. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*, p. 173. Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst, *Speech Acts in Argumentative Discussions*, pp. 186-188.

8. Conclusión

> Cuando el poder se torna indulgente y desciende hasta lo visible: yo llamo belleza a ese descenso.
>
> Y de nadie quiero belleza si no es precisamente de ti, violento: sea tu bondad tu última superación de ti mismo.
>
> Te creo capaz de todo mal: por eso quiero de ti el bien.
>
> —Friedrich Nietzsche, *De los sublimes*[992]

8.1. Síntesis

Para recapitular lo expuesto, haremos un pequeño recorrido por los puntos principales que se expusieron en cada capítulo. En la introducción planteamos la problemática general: el ejercicio limitado de la función jurisdiccional relativamente monopolizada en un Estado de Derecho moderno, constitucional y democrático. Esta problemática es suscitada por la necesidad de concretar los contenidos del artículo 3ro del Código Civil y Comercial, cuya expresión textual adolece de cierta vaguedad e indeterminación lingüística; pero que puede aprehenderse *prima facie* como dirigido hacia ese problema en particular. Este artículo dispone que los jueces, en su labor jurisdiccional, deben resolver los asuntos que les son presentados mediante decisiones razonablemente fundadas, lo que requiere preguntarse "*¿qué significa que una decisión esté razonablemente fundada?*", y lo que se puede vincular como una expresión más específica de las cuestiones centrales que involucra la labor jurisdiccional, v.gr., si el juez debe o no dar razones que justifiquen (o expliquen) la decisión resolutoria de un conflicto en el que interviene con ejercicio de poder y discreción, qué tipo de razones puede o está habilitado a dar para justificar o explicar su decisión, y qué constituyen *buenas* razones que legitiman o hacen aceptable su decisión, frente a la posibilidad de que la decisión puede estar razonada o motivada pero no *adecuadamente* justificada. En el segundo capítulo intentamos contextualizar el trabajo de análisis de la norma. Partimos de apreciar que el trabajo se trata y debe tratarse de una actividad interpretativa de carácter integrativo y profundo, conjugando una variedad de pautas interpretativas que extraigan y desarrollen de modo adecuado y dogmático —en un sentido de sistema conceptual— los contenidos del artículo. Vistas algunas exposiciones sobre la norma de marras, se entendió que el artículo 3ro del Código Civil y Comercial contiene una regla legal que impone un deber bipartito: el deber de resolver los asuntos sometidos a la jurisdicción por parte de los jueces, en prohibición del *non liquet*, y la obligación adicional de que esos asuntos

[992] Nietzsche, Friedrich, *Así habló Zaratustra*, trad. de Hernández Arias, José Rafael, en *Nietzsche*, Vol. II, Biblioteca de Grandes Pensadores, Madrid: Gredos, 2009, p. 147.

sean resueltos mediante decisiones *razonablemente fundadas*. Entendimos que la norma goza de un carácter eminentemente general: se dirige a un sujeto genérico "juez" sin excluir a ningún miembro potencial de la clase de referencia, con lo que todos los funcionarios públicos que así se identifiquen quedan alcanzados por la norma —y quizás sea incluso posible extender la prescripción a funcionarios públicos que realicen tareas análogas, planteando el *quid* de la jurisdicción administrativa—; la norma no realiza distinción alguna de *ocasión*, con lo que toda situación en la que se presente un asunto a la jurisdicción del juez deberá ser resuelta y resuelta conforme con las condiciones estipuladas; y que el objeto y condición de aplicación de la norma son sumamente amplios, en la medida en que las palabras asunto y decisión, en un sentido ordinario, son lo suficientemente latos como para incluir cualquier situación en la que el juez se vea involucrado de modo competente y con la obligación de decidir de modo resolutorio sobre una cuestión conflictiva o dudosa. Finalmente, en relación a la noción de fundamentada, ésta fue explicada por los autores como la *justificación* de la decisión tomada en el asunto mediante la presentación de *argumentos* diseñados para defender el punto de vista adoptado y lograr su aceptabilidad intersubjetiva. La fundamentación es la argumentación escrita de parte del juez con el propósito de lograr convencer racionalmente a sus interlocutores del *deber ser* de su decisión, presentando las razones a favor de su decisión y las razones que refutan otras posiciones posibles.

El capítulo tercero fue dedicado a los valores propios del sistema político que nutren axiológicamente la norma, la configuran como regla legal con determinadas orientaciones y objetivos y que plantean por lo tanto *exigencias mínimas* a su contenido. Se discutieron los conceptos de "república representativa", "constitucionalismo" y "democracia" a través de la exposición de sus caracteres mínimos, muchos de los cuales se observó se superponen en virtud del desarrollo conjunto y convergente de los movimientos ideológicos que le dieron forma. Estos conceptos se imbricaron para dar forma a un programa y forma particular de gobierno denominado "democracia constitucional", receptado en nuestro ordenamiento basal, y entre cuyas características básicas podemos mencionar: (a) el reconocimiento de un núcleo inalienable y básico de derechos y garantías de las personas de carácter personalista y humanista; (b) la concreción de un documento jurídico-técnico que dispone las bases de organización del sistema y el poder político, las relaciones entre individuos y entre los individuos y el Estado, y que sirve de base al ordenamiento jurídico subyacen *qua* norma fundamental, (c) la protección de este documento jurídico-técnico mediante la separación entre poderes constituidos y poderes constituyentes, con el propósito de proteger la organización basal de los detentores temporales del poder, (d) la limitación y control del poder político mediante su fragmentación y distribución entre unidades funcionales distintas y separadas con la posibilidad de ejercer controles recíprocos entre sí, y la concreción de mecanismos de

accountability horizontal y vertical, (e) la concreción plena del Estado de Derecho, en particular del principio de legalidad, pero sumado a una concepción axiológica particular que implica una subordinación de la ley a principios y valores determinados, (f) la integración de las nociones de responsabilidad y virtud republicanas, de modo tal que el Estado y el gobierno y el ejercicio de las funciones públicas deben estar orientados a la protección y reconocimiento del ciudadano y el logro del bien común, y su actuación; (g) la concreción de un régimen de democracia política indirecta de carácter representativo, caracterizado proceduralmente mediante la existencia de elecciones *competitivas, libres, igualitarias, decisivas, inclusivas* e *institucionalizadas* y un núcleo básico duro de derechos políticos y civiles, ambos elementos los que permiten la concreción de la participación política en la toma de las decisiones públicas, y axiológicamente en un entramado de valores resumido en el reconocimiento de la agencia y la igualdad intrínseca de todas las personas de la comunidad política concretado en una apuesta inclusiva universal de carácter institucionalizado de asignación de la ciudadanía política.

De estos elementos se extrayeron las siguientes conclusiones: (a) la fundamentación de las decisiones judiciales es impuesta como un *control* del ejercicio del poder jurisdiccional, haciéndola pasible de revisión vertical y horizontal, intraorgánica, interorgánica y extraorgáncia, tanto en términos lógicos como prácticos —v.gr., porque la existencia de un deber de fundamentar de un modo determinado abre la posibilidad lógica y normativa de que una decisión judicial no esté ajustada a un deber positivo de dar razones de un modo determinado, como porque ahora existe una concreción expresa escrita de los fundamentos de una decisión judicial que permiten que sea revisada en términos reales por quien así lo requiera; (b) la fundamentación razonable presupone el ajuste a criterios normativos y axiológicos en atinencia al ejercicio limitado del poder jurisdiccional supeditado como poder constituido a una norma fundamental superior, el respeto del núcleo básico de derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, y las disposiciones normativas vigentes del Derecho íntegramente considerado —incluyendo fines, objetivos, principios y valores además de reglas, y un sistema polifacético de fuentes—; (c) la fundamentación razonable es una parte del ejercicio responsable, público, transparente, virtuoso y deliberativo de la función jurisdiccional, entendida como el ejercicio de un poder público en pos del bien y el interés común, con el propósito de formular un proceso judicial tutelar concentrado en la aproximación a la verdad y la eliminación metódica del error; y (d) la fundamentación razonable es el diálogo establecido por el juez —que ejerce un poder con una cuota ineliminable de discrecionalidad y que puede incumplir todas sus obligaciones— con los ciudadanos políticos que son titulares del poder y la comunidad en sí con el propósito de convencerlos racionalmente de la legitimidad y aceptabilidad de la decisión que ha tomado en relación a un conflicto o una duda de trascendencia y significado jurídicos, en respeto y reconocimiento de su agencia e igualdad, y en

atinencia a reglas dialógicas intersubjetivas y efectivas que buscan asegurar la aproximación crítica a la verdad y no la mera persuasión o imposición autoritativa de la decisión.

El capítulo cuarto ingresó en la discusión sobre lo *razonable* desde una perspectiva filosófica. Si los capítulos precedentes contestaron que el juez *está <u>obligado</u> a fundamentar* sus decisiones, *por qué* está obligado a fundamentar sus decisiones *más allá de la norma expresa positiva*, y *qué significa que esté obligado a fundamentar sus decisiones*, dando como respuesta a la última pregunta que el juez debe dar *razones qua argumentos* que justifiquen la posición que adopta frente a la comunidad haciéndola aceptable intersubjetivamente, el capítulo cuarto busca especificar *cómo deben ser estas razones*, *qué cualidades deben reunir* y, en síntesis, qué significa dar *buenas* razones para justificar una posición. Esto parte de la suposición de que lo que pretendemos al fundamentar o justificar una posición adoptada, sea en relación a una acción, decisión o convicción, es proporcionar las razones justificatorias que se encuentran detrás de ella y que no sólo o no tanto la explican causalmente, sino que además la tornan intersubjetivamente aceptable para los demás, que la legitiman y hacen que los otros puedan considerar que esa decisión, convicción o acción es correcta, adecuada, aceptable, plausible, etc. En este sentido entendemos que lo que se intenta dar al justificar una posición son las *buenas* razones detrás de ella, y no cualquier razón o razones inadecuadas o deficientes. Esto lleva a una disociación normativo-descriptiva de las nociones de racionalidad y razonabilidad: la *racionalidad* se comprende como el uso de la facultad intelectiva en la producción de razones o en el razonamiento, mientras que la *razonabilidad* adhiere una dimensión normativa relativa al uso *adecuado* o *bueno* de la razón. Lo razonable es el *buen* uso de la razón, y la provisión, existencia y generación de *buenas razones*. La pregunta entonces es ¿qué son buenas razones, o cuándo hacemos un buen uso de la razón?

Se analizaron tres posiciones distintas como posibles candidatos a explicar qué significa que la fundamentación del juez sea razonable en el marco del artículo 3ro del Código Civil y Comercial de la Nación. La primera posición considerada fue el justificacionismo o modelo geométrico de la razonabilidad, cuyos postulados esenciales son la identidad e integridad racionalista —debe aceptarse cualquier posición que pueda ser justificada o establecida mediante un argumento racional, y *sólo* pueden aceptarse posiciones que puedan ser justificadas mediante un argumento racional suficiente—, y la justificación mediante el recurso a axiomas autoevidentes y la deducción desde aquellos axiomas. Los problemas de esta posición son, sin embargo, de orden lógico y práctico: (1) la posición es inconsistente lógicamente, puesto que como muestra Bartley las dos tesis del justificacionismo son autocontradictorias, (2) devuelve a su vez en un trilema irresoluble denominado trilema de Münchhausen donde el principio de razón suficiente nos obliga a justificar infinitamente toda aserción, recaer en la circularidad lógica, o bien detener arbitrariamente el proceso de justificación en algún punto,

(3) la imposibilidad de resolver el trilema es subyugada por una postura epistemológica optimista sobre la naturaleza revelada, cognoscible y comprobable de la verdad, entendiendo que es posible encontrar y reconocer la verdad, y que existen verdades autoevidentes que pueden ser obtenidas mediante la aprehensión racional o empírica, y que consecuentemente pueden funcionar como axiomas sobre los cuales construir un sistema de conocimiento seguro a partir de deducciones válidas. Sin embargo, esta salida se muestra insatisfactoria en la medida en que (a) la tesis de la verdad manifiesta y de la posibilidad de reconocer y encontrar verdades autoevidentes universales en todas y cada una o alguna de las áreas del conocimiento es falsa, con lo que no es posible construir sistemas axiomáticos de *episteme* siguiendo el modelo geométrico —considerando sobre todo que siempre existe la posibilidad lógica de plantear una duda—; y (b) la deducción como mecanismo de conservación de la verdad es insatisfactoria en la medida en que no nos permite trascender los límites del contenido lógico de las premisas, y a su vez no es plausible pretender, en algunas áreas del conocimiento, construir argumentos deductivos desde premisas incontestables. El resultado final del justificacionismo es el escepticismo honesto sobre la posibilidad de la racionalidad y el conocimiento ante el trilema de Münchhausen, la hipocresía de recaer en una decisión fideística y arbitraria sobre el punto en que puede detenerse la justificación, al encontrarse supuestas verdades autoevidentes, o bien la locura de requerir una justificación absoluta e infinita. La posición es por ende rechazada como posibilidad de contenido concreto del artículo 3ro del Código Civil y Comercial.

La segunda postura analizada fue el *irracionalismo*, con su concreción particular en el modelo antropológico de la razonabilidad. El escepticismo que es producto de una posición justificacionista absoluta es llevado al otro extremo, afirmándose que, dado que no podemos justificar absolutamente nada, entonces cada persona está librada a la posibilidad de tomar de modo legítimo una decisión por el conjunto de conocimientos y verdades que prefiera. Dado que nadie puede probar nada, nadie puede criticar tampoco esta decisión *irracional*. El conocimiento y la racionalidad son reducidos consecuentemente, mediante el argumento *tu quoque* identificado por Bartley, a una decisión personal. La postura antropológica reconoce, sin embargo, que dentro de ciertas comunidades existen consensos. Que hay un dato empírico de la realidad que es que determinadas poblaciones adhieren más o menos a los mismos sistemas de conceptos identificables. Es posible entonces rescatar una razonabilidad reducida al consenso comunitario: si somos capaces de argumentar dentro de las bases conceptuales y métodos de la comunidad con la que *queremos* argumentar, entonces es posible ser *razonables* dentro de esa comunidad. El razonamiento es simple: si una comunidad entiende que determinados valores, fines, objetivos, patrones argumentativos, premisas empíricas, teorías, etc., son aceptables, entonces el buen uso de la razón es usar estos elementos aceptables en la comunidad. Somos razonables si utilizamos los argumentos y elementos aceptados por la comunidad. Somos

irrazonables si no lo hacemos. Si nuestros argumentos no son aceptados, es porque no han referido correctamente a los patrones comunes. *Eo ipso*, son y somos irrazonables. El alcance limitado de esta posición hace que deba ser rechazada también como posibilidad de dotar de contenido al artículo 3ro. En primer lugar, la postura no sólo se derrota a sí misma al declararse abierta al ingreso de cualquier postura y consenso, e implica reducir la práctica de la fundamentación razonable al consenso efectivo con una comunidad determinada, lo que en muchos casos puede significar simplemente el apego a una voluntad mayoritaria demagógica; sino que incluso desarma cualquier posibilidad de crítica o evaluación. Todo debe ser aceptado. La labor jurisdiccional queda por tanto librada a la arbitrariedad absoluta o, en su defecto, a la posibilidad efectiva de asegurar alguna clase de consenso con alguna comunidad elegida cuyas concepciones son elegidas como rectoras de lo razonable. Pero en ese caso la razonabilidad se reduce a la comunidad de referencia. En segundo lugar, la postura abre demasiadas preguntas que no pueden contestarse de modo efectivo dentro de la postura misma sin caer en simple populismo, pero que sí pueden ser contestadas una vez que se plantea la posibilidad de una discusión dialéctica regulada y metódica como tercera opción.

Esta tercera opción, que prescinde tanto del principio de razón suficiente como de la desesperación por la razón y el dogmatismo racionalista o irracionalista, es el racionalismo crítico o pancrítico. El racionalismo crítico se posiciona en un nivel de abstracción aún mayor, considerando que la razonabilidad se refiere al cumplimiento de precondiciones en el mundo, las disposiciones internas de los sujetos y la interacción entre mundo y sujeto que aseguran la posibilidad de hacer, dentro de las limitaciones humanas, un buen uso de la razón. Fundado sobre la filosofía popperiana, parte de los siguientes elementos básicos: (a) el reconocimiento del falibilismo humano y de que la búsquedad de la certeza absoluta propugnada por el justificacionismo es errónea, que no puede demandarse una justificación absoluta de todas y cada una de nuestras posiciones antes de aceptarlas como razonables, v.gr., como conocimiento aceptable, y que es equivocado asumir una teoría epistemológica optimista en relación a la verdad —v.gr., que la verdad no es manifiesta y que, en muchos casos, no podemos reconocer ni asegurar que hemos alcanzado la verdad—; y (b) que gozamos de un procedimiento cognitivo adaptativo capaz de falsear las conjeturas planteadas como conocimiento tentativo en un estado dado del conocimiento, los que nos permite progresivamente eliminar el error de nuestra base epistémica y aproximarnos a la verdad, aunque no podamos tener la certeza de que la hemos alcanzado. Este método es la discusión *crítica* de nuestras convicciones, acciones y decisiones. Esta posición mantiene como postulado fundamental, concordantemente, la imposibilidad de dogmatizar: todo puede ser en algún momento sometido a crítica —los acuerdos y teorías de hoy pueden ser falsados mañana, y lo que asumimos por el momento como cierto para habilitar una discusión puede, sin embargo, ser puesto en duda mañana. La razonabilidad pasa a

descansar, en este nivel, no sobre la posibilidad de asegurar absolutamente una posición conservando una verdad derivada de axiomas autoevidentes o en el consenso efectivo con una comunidad, sino en el *método,* y que ese método sea crítico porque no se trata de conservar posiciones sino de intentar de refutarlas. Tenemos el método *crítico*, de la conjetura y la refutación, de la *discusión dialéctica de posiciones que se someten a la crítica más letal posible*, lo que nos permite aceptar únicamente aquella posición que *ha sido atacada efectivamente* por todos los medios y sobrevivido a pesar. Nuestras razones son *buenas* porque son *parte de este juego dialéctico*, y siguen las condiciones y regulaciones que buscan eliminar los errores o las fuentes de error. Nuestras decisiones, convicciones o acciones son *buenas* y *razonables* cuando han cumplido con las condiciones y regulaciones impuestas por esta discusión crítica y son *resultado* de esta discusión crítica. En esta posición, estamos justificados en adoptar y sostener, consecuentemente, aquellas decisiones, convicciones y acciones que son el resultado de un procedimiento crítico serio y profundo preocupado por la aproximación a la verdad y la eliminación metódica del error. Se entiende que somos razonables cuando *discutimos críticamente* nuestras posturas de acuerdo con reglas y estándares intersubjetivamente aceptables y efectivos para nuestra empresa.

Con estas consideraciones se ingresa en el capítulo quinto, que pretende concretar lo expuesto hasta el momento. En la primera sección consideramos el problema planteado por la *discrecionalidad* real que tiene un juez al resolver un asunto sometido a su jurisdicción. Este fenómeno empírico es la base material que justifica, de modo conjunto con la axiología política y moral presentada en el capítulo tercero, el deber de fundamentar mediante argumentos que es impuesto al juez. El juez está obligado a argumentar no sólo porque querramos controlar su labor, obligarlo a seguir ciertos parámetros y a reconocer nuestra titularidad y su responsabilidad ante nosotros como ciudadanos, sino porque además entendemos que existe un margen de actividad libre que jamás podremos deshacer, por más controles normativos y específicos que intentemos imponer. La *argumentación* es el único mecanismo que tenemos para aliviar esta discrecionalidad e impedir que recaiga en la arbitrariedad. La segunda sección conlleva entonces la concreción de las dos posiciones del trabajo relativas a la expresión de "fundamentación razonable":

a) Entendemos que una decisión judicial es *fundamentada* cuando se proveen razones justificatorias con el propósito de convencer a otra persona de la aceptabilidad de la decisión tomada en el caso particular, v.gr., del ejercicio de la jurisdicción; y la forma de dar razones que nos interesa es la *argumentación*. La argumentación es concebida en este trabajo en un sentido pragma-dialéctico, un *acto de habla ilocutivo complejo* consistente en una *constelación de enunciados* o *proposiciones* diseñado para *justificar* o *refutar* una *opinión expresada* y calculado en una discusión regimentada para convencer

a un *juez razonable* de un *punto de vista* determinado referido a la aceptabilidad o inaceptabilidad de la opinión expresada. La *argumentación* del acto asertivo contenido en la decisión judicial, unida, como mínimo, al principio de legalidad o de sumisión del juez al Derecho, es el mecanismo de *legitimación* de la misma.

b) Entendemos que una *fundamentación* es *razonable* cuando se ajusta a un conjunto de condiciones y reglas que regimentan un proceso dialéctico con el propósito de asegurar la aproximación a la verdad, eliminar o evitar el error, y excluir movimientos dialécticos que obstruyan o impidan alguno de estos objetivos. Las *buenas razones*, en este sentido, son buenas porque son un *producto regulado* en lo que hace al *proceso* de su generación y puesta a prueba. La *decisión judicial*, en el sentido de la *solución normativa* avanzada en un caso concreto por un juez con el propósito de resolver un asunto sometido a su jurisdicción, es un acto de habla *asertivo-declarativo*, y en su faceta *asertiva* debe ser defendida por el juez siguiendo las reglas de un modelo dialéctico de discusión crítica y mayéutica que determinen un contenido mínimo de razonabilidad. En este sentido, el juez emprende *en y mediante* su fundamentación un *diálogo* con el propósito de defender mediante argumentos su decisión frente a un conjunto indeterminado de antagonistas y con pretensión de *universalidad* y *corrección*, por lo que debe adherir a los métodos críticos actuales, mejor corroborados y universalmente aceptados como métodos de eliminación metódica del error y aproximación a la verdad. Puede predicarse razonabilidad de la fundamentación porque el juez se apega en la defensa de su decisión a este conjunto de reglas y condiciones. Esto es la concreción de los postulados del racionalismo crítico examinados en el capítulo cuarto.

Tras esta toma de posición, reconocimos que era necesario examinar la noción de *dialéctica* como rama de la lógica dedicada al estudio del diálogo regulado. Examinamos las nociones de dialéctica antigua y contemporánea, la caracterización del diálogo persuasivo como un tipo particular de diálogo argumentativo, y la noción de profundidad mayéutica entre los temas principales. Entendimos que la *actividad* de *fundamentación* del enunciado asertórico-declarativo constituido por la decisión judicial es una clase particular de diálogo persuasivo, considerando para ello los siguientes elementos:

a. la *argumentación* por parte del juez en defensa de su posición a través de la exposición escrita de su fundamentación;
b. que esa argumentación está *dirigida* a un conjunto indeterminado de *antagonistas* que actúan como jueces críticos y a los que se pretende convencer, lo que hace de la persuasión racional el objetivo particular del juez —antagonistas que incluyen en un nivel inmediato a las partes del proceso, en un nivel mediato a la comunidad política en sí con la tensión que ello conlleva entre el alcance y la complejidad de la

fundamentación, y en un nivel lejano un auditorio universal o un interlocutor ideal absolutamente competente en el uso de la razón;

c. la existencia de un conflicto irresuelto matriz que es la duda radical que pesa sobre la decisión judicial *ab initio*, cuya superioridad, necesidad y corrección deben ser justificadas por el juez, con lo que existe un objetivo cooperativo global marcado por la búsqueda de la verdad y la profundidad mayéutica en la evaluación de la solución propuesta al caso; y
d. la existencia de expectativas, convenciones, acuerdos, reglas y estándares relativas a los movimientos, elementos, actitudes, y secuencias permitidos y no permitidos en el acto de la fundamentación, que debe seguir procedimientos pre-estipulados.

Concebida entonces la actividad de la fundamentación de una decisión judicial de este modo, expusimos las ventajas que implicaba esta conceptualización, a saber: (a) la determinación de la argumentación como *acto comunicativo complejo de habla* que debe cumplir condiciones de identidad y corrección para poder ser tenido como tal y cuyo incumplimiento puede implicar la ausencia de razones; (b) la determinación, categorización, clasificación y estudio de los otros actos de habla involucrados en la fundamentación de las decisiones judiciales y la determinación de las condiciones de corrección e identidad que deben cumplir; (c) el estudio, la definición y escisión del acto perlocutivo *convicción* del efecto perlocutivo *persuasión* y como asociado a la *argumentación racional*, y la posibilidad de considerarlo como sometido a determinadas convenciones que debe considerar el juez; (d) la regulación de la fundamentación como un diálogo crítico que debe cumplir reglas determinadas *esperables* y que son susceptibles de refinamiento, todo lo que nos permite apreciar de modo más definido y detallado las potenciales fallas, incumplimientos y necesidades de control adicional —siendo más fácil entender *dónde* se ha producido la falla de racionalidad, de modo tal que la regulación de la fundamentación mediante un código de conducta permite, entre una variedad de cuestiones: (i) una clasificación más acertada de las potenciales falacias discursivas que involucran arbitrariedad; (ii) la posibilidad de considerar como deficiencias argumentativas que incurren en irrazonabilidad cuestiones que antes no era sencillo ubicar y categorizar; (iii) la posibilidad de introducir mecanismos regulatorios de los razonamientos a través del concepto de *esquemas argumentativos* y *preguntas críticas*, y vincular la *lógica* de las resoluciones judiciales con una forma *práctica* de lógica conocida como *lógica informal*, y encontrar categorías dentro de un esquema comprensivo para cuestiones de lógica jurídica que quizás no eran reconocibles de ese modo; (iv) la posibilidad de ofrecer un modo sucinto y práctico de entender los deberes *de razonabilidad* del juez, que se traducen en un juego de reglas cognoscible por el común de los ciudadanos, y que permite a los ciudadanos controlar la labor del juez; conjugado ello con la coexistencia de una obligación sobre todos los operadores

jurídicos de refinar este conjunto de reglas, verificar su aceptabilidad intersubjetiva y su efectividad para la resolución adecuada de la diferencia de opinión fundamental, y de *hacer cognoscible este juego de reglas*; y (v) la posibilidad de clasificar y ubicar las categorías y casos de *arbitrariedad* en la decisión judicial de modo comprensivo como incumplimientos de un sistema de reglas, clarificando la noción conceptual más allá de la casuística jurisprudencial, y generando la posibilidad de dotar de contenido recursivo amplio al artículo 3ro del Código Civil y Comercial de la Nación.

Otras consideraciones en el capítulo se refirieron a aclaraciones necesarias. Distinguimos dentro de la noción de la razonabilidad procedural y su vinculación con la razonabilidad sustantiva, y nos comprometimos con un concepto de razonabilidad procedural amplísimo o dialéctico que subsume todas las demás cuestiones. Discutimos la vinculación entre los conceptos de razonabilidad y equidad, que encontramos presupuesta en el artículo 3ro, y el relativismo morigerado de la posición dialéctica y crítico racionalista, donde el aparato crítico es relativo a un tiempo y lugar dado y la aceptación entre los interlocutores, pero defendimos que ese relativismo no es tan pernicioso como se parece en la medida en que seamos serios, honestos e íntegros en nuestra búsqueda de la verdad, apreciemos el desarrollo histórico de los métodos de conocimiento y control, pretendamos mantener una actualización suficiente y una pretensión de universalidad que impediría quedarse dentro del marco de reglas intersubjetivas comunes a unos pocos interlocutores que permiten la introducción del error. Finalmente discutimos la posibilidad de ser clasificados como constructivistas y las nociones de casos fáciles y difíciles.

El capítulo sexto fue dedicado al análisis de la argumentación como proceso comunicativo e interactivo a través del desarrollo del modelo pragma-dialéctico. Se estudiaron los postulados meta-teóricos del estudio de la argumentación, se conceptualizaron los actos de habla *argumentación* y *avance de un punto de vista* como actos ilocutivos complejos compuestos por una constelación de enunciados asertóricos —aunque en el último caso puede reducirse a una única aserción—; y el acto de habla *aceptación*, todos ellos con sus condiciones de felicidad correspondiente. Se realizó también un estudio analítico de la discusión crítica en virtud de sus participantes, los movimientos y reacciones permitidos y su secuencia, los tipos reconocibles de disputa y discusión, los conceptos de punto de vista y opinión expresada, los actos de habla permitidos y su distribución, y la macroestructura lógica que pueden asumir los argumentos presentados en una discusión. Se finalizó con la exposición de un sistema de reglas dialógicas ampliamente comentado que sintetizaba las posiciones de van Eemeren y Grootendorst y otros teóricos de la argumentación jurídica. Este sistema se expone pasado en limpio en el Apéndice adosado. El capítulo séptimo, por su parte, se dedica al argumento como producto. Recoge el concepto de argumento expuesto por la lógica informal, los estándares de la buena

argumentación en general —consistentes en el modelo de aceptabilidad, relevancia probativa y suficiencia de las premisas—, y la tipología de argumentos divididos en argumentos deductivos, inductivos y plausibles, reconociendo distintos niveles de fuerza inferencial. El capítulo finaliza con la exposición de una taxonomía de los esquemas argumentativos que hemos podido encontrar y de las falacias clasificadas como violaciones al modelo de reglas dialéctico.

8.2. Límites

Los límites de este trabajo son numerosos, y entre sus principales restricciones y los objetivos y problemáticas que pueden plantearse para desarrollar en el futuro mencionamos que:

1. No se han planteado dimensiones importantes del artículo 3ro del Código Civil y Comercial. Más allá de algunas apreciaciones vertidas, no se han discutido las nociones de "juez", "asunto", "decisión judicial", "jurisdicción" ni las vinculaciones de "resolver" y "someter" entre los conceptos. Se ha tomado una posición de comprensión ordinaria *prima facie* y literal de los términos. No se ha desarrollado tampoco una interpretación sistemática y dogmática del artículo vinculándolo adecuadamente con la doctrina, jurisprudencia y normativa del Derecho Procesal y Constitucional argentino y comparado. Una interpretación exhaustiva debería ofrecer una visión global del artículo 3ro en el contexto total del ordenamiento jurídico.
2. No se ha llegado a plantear las dos dimensiones ausentes del artículo, consistentes en su vinculación con el sistema de recursos avalado por el Derecho Procesal en nuestro ordenamiento, ni con la doctrina y la casuística de la noción de arbitrariedad de sentencias desarrollada por Corte Suprema de Justicia de la Nación. Consideramos que las categorías de arbitrariedad deberían poder ser ingresadas dentro del sistema de reglas ofrecido, o incorporadas como reglas adicionales en la medida en que ello no sea posible, pero ese trabajo queda por desarrollarse.
3. El trabajo se ha limitado al estudio de la argumentación desde la óptica de la dialéctica, la lógica informal y de un modelo formal dialéctico particular, v.gr., el ofrecido por la pragma-dialéctica, con las modulaciones apropiadas según unas pocas obras principales de la argumentación jurídica. Un trabajo futuro debería:
    a. Estudiar y desarrollar vinculaciones con distintos sistemas de lógica formal y la retórica, además de otros modelos más o menos formales de carácter dialéctico, a fin de integrar las distintas dimensiones de modo comprensivo y en virtud de su utilidad, ofreciendo una mayor profundidad y alcance mediante una teoría sincrética. Sabemos, por ejemplo, que van Eemeren y Grootendorst han

desarrollado el concepto de *maniobras estratégicas* dentro de un discurso persuasivo para analizar la tensión entre la obligación de cumplir las reglas, de carácter dialéctica, y el objetivo retórico de persuadir a la audiencia. Debería poder extenderse el modelo de reglas u ofrecerse modelos alternativos con distintos objetivos, niveles o dimensiones de estudio o de formalización.

b. Estudiar en mayor profundidad las contribuciones realizadas al campo de la argumentación jurídica a fin de integrarlas en una visión de panorama y ajustar los contenidos de las ciencias generales al ámbito particular de lo jurídico, extendiendo, por ejemplo, el análisis de los esquemas argumentativos propiamente jurídicos o la concreción de modelos de reglas ajustados a sistemas normativos procesales particulares.

c. Realizar un estudio monográfico de los patrones de razonamiento clasificados y analizados, a fin de aumentar sus bases epistémicas, apuntalar con mayor autoridad las afirmaciones, ajustarlos o modificarlos según se estudian, ofrecer nociones relativamente definitivas y más actualizadas, y, sobre todo, generar estudios monográficos dentro de una esquematización dialéctica y relativamente formalizada de argumentos propiamente jurídicos. En el mismo sentido, el estudio de las *precondiciones* de segundo y tercer grado de la argumentación ha sido cuasi-nulo, y mayor atención debería prestarse a estos elementos en el futuro.

4. El trabajo no ofrece una base empírica ni sociológica como evidencia de sus aserciones. Se plantea como una sistematización teorética y conceptual que puede servir de base a estudios empíricos futuros, y que debería ser refinada, ajustada o modificada en función de los resultados de estos estudios. Concordantemente, un trabajo futuro debería centrarse en estudiar la concreción de las reglas, esquemas argumentativos y falacias planteados en la experiencia, buscando ejemplos, variaciones, argumentos o reglas no estudiados, a fin de dotar de una base descriptiva al estudio.
5. No se han estudiado las bases y acuerdos de razonabilidad material de la argumentación en el marco de la decisión jurídica. Tampoco se ha desarrollado el trabajo reconstructivo, interpretativo y narrativo que debe realizar el juez para poder sentar las bases fácticas que conforman el caso sobre el que decide. Un trabajo futuro deberá dedicarse a las nociones axiológicas y los acuerdos materiales imbricados en toda decisión judicial, y la legitimación de la selección de determinadas nociones, enlaces inferenciales o formas de fundamentar.
6. No se ha estudiado la dimensión estilística ni lingüística textual de la dimensión de fundamentación de las decisiones judiciales, a pesar de la expresión de que éstas deben

ser claras y utilizar apropiadamente el lenguaje. El problema de la claridad y la expresión fue destacado varias veces a lo largo del trabajo. No es para menos, y notamos, por ejemplo, que este año la RAE ha publicado un libro titulado *Libro de estilo de la Justicia*, elaborado a partir de un acuerdo con el Tribunal Supremo de España. Un trabajo futuro debería dedicarse a integrar reglas estilísticas, gramaticales, ortográficas y *de gramática textual*, en particular y asumiendo una visión sistemático-funcional de la lingüística, como reglas que conforman parte de la razonabilidad de la fundamentación de una decisión judicial o como *precondiciones* cuyo cumplimiento es indispensable para asegurar la razonabilidad y, en particular, la *claridad* de una decisión.

7. La base epistemológica del trabajo debe ser ampliada para cubrir nociones más actuales y desarrolladas de epistemología y filosofía en general, y de lingüística en particular. Deben integrarse desarrollos actuales de la epistemología para poder realizar una extensión y desarrollo completo de la noción de razonabilidad como es comprendida hoy, incorporando, a su vez, cuestiones relacionadas como las teorías de la verdad o las teorías del conocimiento en sí, e.g., el fundacionalismo o el coherentismo, a la exposición.

8.3. Reflexión

Oye hijo las cosas están de este modo,
una radio en mi cuarto me lo dice todo.
No preguntes más.
— Sui Generis, «Instituciones»

El objetivo inicial de este trabajo fue responder a una única pregunta, deliberadamente amplia y difícil de explicitar adecuadamente. Esta pregunta matriz quizás pueda ser expresada como: "¿*cómo debemos pensar*?". De ella se desprende una variedad de preguntas adicionales. Las primeras de ellas, obviamente, se refieren al problema de su precisión: ¿a qué nos referimos con pensar? ¿a qué nos referimos con *deber*? ¿estamos tratando de los mecanismos neurológicos del pensamiento, o nos referimos a la noción más abstracta del razonamiento? En este sentido, es necesario contestar que la pregunta matriz es de carácter epistemológico. En el planteo de este problema, que recurre y retorna sin cesar a lo largo de los años, el punto central no es la posibilidad mecánica (o filosófica) del pensamiento, el problema de la conciencia, el "¿*cómo* y *por qué* pensamos?" sino que se trata de una cuestión *normativa*, de *corrección* del pensamiento. Así, lo que nos preguntamos es ¿*cuándo podemos decir que nuestros pensamientos*, o, para ser más precisos, los *productos de nuestro pensamiento, de nuestra razón*, nuestros razona*mientos*, son *correctos*, *adecuados*, *aceptables*? Obviamente la palabra final de la pregunta cambiará según el enfoque que tomemos, como hemos descubierto tras iniciar el camino para

responder la pregunta. Pero la pregunta matriz no cambia: el problema central es determinar cuándo podemos predicar la aceptabilidad intersubjetiva de nuestras convicciones, acciones, decisiones y de los argumentos y razones *qua* pensamientos refinados que las acompañan en función de su corrección. Las *dimensiones* de la pregunta son, por ende, dos y distintas: la posibilidad de eliminar el error en nuestro pensamiento para alcanzar la corrección y la posibilidad de pretender que otros queden obligados a aceptar nuestros pensamientos porque han sido depurados del error, porque son *pensamientos correctos* y *aceptables*.

Inevitablemente, las aristas de esta pregunta son varias y se confunden. Pero ella es la pregunta primigenia. Para contrariar un poco a Camus, la contestación de la posibilidad y preferencia del vivir presupone cierto modo de contestar la posibilidad del saber y de los métodos del saber, de la razón y de los métodos de la razón. Obviamente no existe originalidad en este planteo. El giro epistemológico de la filosofía lleva ya varios siglos. Lo que queremos decir es más modesto —o quizás más personal—: creemos que toda persona que pretenda alguna clase de contribución al saber humano o que, incluso, pretenda ser escuchada, que *reclame* atención hacia sus pensamientos, debe contestar antes esta pregunta para sí y para otros. Si una persona no puede decir por qué sabe que sabe y lo que dice saber, por qué presupone que sus pensamientos, argumentos, razonamientos, convicciones, decisiones y acciones son correctos, y cómo se conectan sus pensamientos entre sí, por qué si dice una cosa debe seguirse o suponerse otra, en fin, si no puede explicar coherentemente el discurrir de sus pensamientos ni explicar su pretensión de corrección, ni, incluso, sustentar de algún modo su pretensión sobre la *posibilidad* del saber y la razón, entonces creemos que existe cierto *defecto* en la base de su discurso. Esa persona estaría escribiendo sus libros sobre menos que arena, porque esa persona no se ha sentado primero a reflexionar cómo o por qué puede pretender que se lo lea. Obviamente puede contestársenos que la teoría no es necesaria para la práctica, pero no estamos aquí negando la posibilidad de la práctica[993]. Nuestro planteo es distinto: nos encontramos ante una persona que reclama nuestra atención, que dice conocer la verdad de las cosas, sin importar el tamaño del área del conocimiento cuya verdad reclama. Si fuera cuestionada —y no existen razones para negar la posibilidad del cuestionamiento—, esa persona debe *poder* contestar las dos preguntas planteadas y sus preguntas complementarias: *si y cómo puede* conocerse la verdad, y *si* y *cómo* puede comprobarse, demostrarse, corroborarse o al menos justificarse dentro de lo plausible la verdad, corrección o aceptabilidad de lo que afirma. Si esa persona no puede contestar esos planteos, o no ha reflexionado sobre esos temas, entonces no nos queda sino preguntarnos cómo es que puede afirmar con tanta seguridad que ha alcanzado la verdad. En síntesis, quien *demanda* nuestra atención lo hace porque cree que

[993] A su vez, podemos decir que recaer en la práctica como justificación de sí misma implica una forma de contestar a estas preguntas.

sus pensamientos son correctos. La pregunta primigenia es entonces por qué cree que es así, por qué cree que *puede* ser así. El trabajo filosófico es un trabajo sin supuestos: en todo momento estamos autorizados de modo general a cuestionar estas seguridades. Un trabajo académico serio no puede proceder entonces sin estar asentado sobre la base de una respuesta, cuando menos tentativa, a esta pregunta original.

Concordantemente, el trabajo expuesto ha sido una consideración sobre estos temas, vinculada explícitamente al ámbito jurídico. El artículo 3ro del Código Civil y Comercial no es sino una concreción específica de esta pregunta. Si un tercero pretende asignar imperativamente una solución al conflicto, presuponemos que lo hace porque cree que es la solución correcta. Siendo las cosas de este modo, las preguntas son cómo, por qué, y sobre qué bases lo hace. El problema de la fundamentación de la decisión judicial no es sino una especificación del problema general de la fundamentación de nuestras convicciones, atada a las particularidades propias del fenómeno jurídico, su complejización burocrático-procesal e institucional en el Estado moderno, y las exigencias axiológicas de los sistemas democráticos constitucionales. Pero ello no quita que, a su vez, el problema de la fundamentación de las decisiones judiciales esté atado a cuestiones más esenciales o *abstractas*: ¿por qué debemos dar razones? —visto, en somera medida, en los capítulos tercero y quinto—, ¿existe la posibilidad de hablar significativamente del acto de dar razones, de hablar de un uso *adecuado* de la razón o racionalidad y de la posibilidad de construir conocimiento? —todos problemas tratados en el capítulo cuarto—, y ¿qué métodos nos pueden asegurar entonces que estamos por buen camino, que hemos dejado de lado aquellas formas que nos conducen al error y que, por tanto, estamos autorizados a pedir la atención y —aún más— la aceptación para nuestras convicciones, acciones o decisiones? —todo ello tratado en los capítulos quinto, sexto y séptimo—. La fundamentación de la decisión judicial, tanto más en cuanto involucra a una persona decidiendo sobre la vida, los intereses, los bienes, las libertades, las garantías, los derechos y las obligaciones de *otras* personas y de la comunidad, requiere contestar a estas preguntas para ser *posible*. Pero, y es más, las concepciones que imprimamos en la respuesta que demos a estas preguntas, las respuestas que demos al problema del *conocimiento* y de la *razonabilidad*, marcarán el *carácter* de la actividad jurisdiccional en nuestro sistema. La respuesta a las preguntas que venimos planteando no es sólo la base necesaria para poder hablar significativamente de las cosas con aire de verdad, ni es únicamente el desarrollo necesario del contenido mínimo y fundamental del artículo 3ro una vez que hemos hecho abstracción suficiente de su problema, sino que es, además, la axiología misma que imprimimos a la actividad del pensamiento mismo. Al contestar normativamente *cómo debemos pensar*, estamos tomando una posición frente al mundo, frente a las personas y frente a la relación entre el

mundo y las personas; estamos, en el fondo, tomando partido por el autoritarismo o por la libertad del pensamiento.

Así, encerrada a lo largo de todo nuestro trabajo, hay una concepción determinada: la valorización de la crítica y de la deliberación. Concebimos este trabajo como una defensa de la crítica. Sin idealizarla como si de una panacea se tratara, creemos que la *crítica*, la *posibilidad* de criticar y discutir libremente cualquier convicción, acción o decisión, es uno de los mayores instrumentos que poseemos en defensa de *nuestra* libertad y de *nuestra* igualdad. En la medida en que no podemos poner en tela de juicio las convicciones, acciones o decisiones de los demás, en que no podemos pedir las *razones* que sustentan una posición determinada, que no podemos apuntar las *debilidades* intrínsecas de una posición y pedir que sea revocada porque adolece de *defectos insalvables*, entonces hemos recaído en las trampas del dogma y de la tiranía. Hemos perdido nuestra libertad, porque hay acciones y convicciones que no podemos discutir y que no podemos criticar, y hemos perdido nuestra igualdad, porque hay cosas que se encuentran por encima de nosotros, hay cosas ante las cuales debemos simplemente *callar*. La *crítica*, contenida en la deliberación pero mayor que ella, la *libre crítica*, la *discusión crítica*, la *crítica feroz*, la *crítica audaz*, la *crítica tenaz*, es el elemento central y esencial de la democracia *real* —en esto nosotros mismos recaemos en la intolerancia: no podemos dar el nombre de democracia a un sistema y a una comunidad políticos donde ciertos temas son *tabú*, donde ciertas *autoridades*, *personas*, *ideologías* o *ideas* no pueden ser cuestionadas. La crítica en la igualdad es la verdadera herramienta del ciudadano político, y es el derecho inveterado de cada individuo del género humano frente a los demás. Ante toda acción y toda decisión, ante toda convicción que reclame para sí la verdad, podemos cuestionar, podemos discutir y podemos criticar.

Este trabajo es así una discusión de la crítica. De la *necesidad* de la crítica en un sistema democrático constitucional, de su *rol* en el desarrollo de nuestro conocimiento y en la racionalidad, de su *concreción* en el *diálogo* entre *iguales* que participan en *libertad de condiciones*, de la *necesidad* de reconocer en el *otro* a una persona con *dignidad* de crítico que *merece* ser convencida como un igual, y de las *herramientas* que nos sirven para la crítica. Es obvio que no hemos logrado ni un milésimo de lo que puede hacerse en este campo, y menos que menos podemos predicar que la labor es totalmente nuestra. Pero esperamos que este trabajo sirva como un puntapié inicial, como una base sobre la que podamos construir mejores edificios. El valor de este trabajo no se encuentra para nosotros en lo que logra, que es poco si es que es algo, sino en lo que pretende y en lo que *demanda*. Una concepción democrática de la *razonabilidad* debe ser *crítica* y *deliberativa*. Debe ser *antiautoritaria*, *antidogmática* y *reflexiva*, cuestionándolo todo, incluso a sí misma. Una concepción democrática de la labor jurisdiccional, de la profesión jurídica y de la enseñanza del fenómeno jurídico debe ser crítica, argumentativa y deliberativa. El juez debe actuar reconociendo que se encuentra de antemano puesto en duda,

que su autoridad no es suya y que vale poco, sólo para aquello para lo que ha sido concebida y nada más. Debe fundamentar reconociendo que su decisión será o puede ser atacada con dureza y que su función no admite tibiezas, no admite dogmas y no admite errores producto de la negligencia, la indiferencia, la pereza o la desidia. Debe actuar sabiendo que es responsable por lo que dice y por lo que hace, que es responsable frente a otros, que pueden condenarlo con sus expectativas, con sus exigencias y con sus leyes, y que no es un déspota ilustrado sino uno más seleccionado entre los pares. Del mismo modo deben proceder los abogados y los legisladores, los juristas y los ideólogos, los funcionarios públicos y los políticos, los profesores y los estudiantes. A cada paso que den deben sentir el *yugo* de la duda radical, la posibilidad *legítima* de ser confrontados y cuestionados, la obligación de ceder a las demandas de *buenas* razones por el otro, su *deber* de entrar en la discusión. Debemos responder a las preguntas. Prohibirlas es sinónimo de tiranía.

El epígrafe de este capítulo no es, concordantemente, gratuito. La democracia constitucional, la deliberación libre e igualitaria, la función pública responsable y la ciudadanía política responsable requieren un esfuerzo deliberado. La libertad, la igualdad, la fraternidad y la justicia son construcciones humanas logradas a través de un esfuerzo común y orientado. No hay en ellas ni necesidad ni apremio, no surgen por sí solas ni sobreviven por sí solas. Es *mentira* que la verdad nos sea revelada, cualquier profeta de la verdad debe ser tratado como el déspota que es. Es *mentira* que tendamos naturalmente hacia el progreso y la rectitud, que exista un orden de la naturaleza inscrito en nuestros corazones, una ley verdadera y única, una razón recta imperturbable, manifiesta, inmutable, incorruptible y eterna que actualizamos y podemos actualizar, que reconocemos y podemos reconocer, que se cumple y que se cumplirá indefectiblemente. Ojalá las cosas fueran tan *fáciles*, ojalá fuéramos tan *fuertes*. Lo que tenemos, lo único que tenemos, son nuestros constructos. Constructos humanos, más o menos mejores, más o menos mejor defendidos, más o menos verdaderos, más o menos *falsos*. La humanidad se define a sí misma por medio de sus actos, y se reformula a través de la crítica reflexiva y constante, se rechaza y se reafirma en el juego dialéctico de la duda. El *dogmatismo*, la creencia en la verdad revelada y manifiesta, son la *elusión* de la responsabilidad humana, el refugio que toma el ser en la fe ante el esfuerzo que supone la razón. La razón, la democracia y la justicia requieren el *compromiso*, la responsabilidad en la actuación constante por ser hoy mejores que ayer[994]. Poner en duda nuestras convicciones, abrirnos a la posibilidad de ser cuestionados, reconocer que podemos equivocarnos y errar, requieren el esfuerzo de dejar de lado el orgullo y la comodidad, las seguridades y los refugios. Somos capaces de todos los males: nuestro bien es

[994] "*And if you can't make your life as you'd wish it,/ try, at the very least, to accomplish this much:/ do not make it less than what it already is.*" Cavafy, C. P., «As Much as You Can», en *The Canon*, editado por Dana Bonstrom, traducido por Stratis Haviaras, Atenas: Hermes Publishing Co., 2004, p. 74.

nuestra última gran conquista. "*People's nature is bad. Their goodness is a matter of deliberate effort*" reza el *Xunzi*.[995] Aunque no lo hayamos logrado, aunque sea deficiente en muchos aspectos, este trabajo debe condensar tal máxima. El artículo 3ro requiere un compromiso axiológico, ético e ideológico, en una época donde ese compromiso no puede agotarse en la función jurisdiccional pero debe ser demandado con mayor dureza en aquélla. Nuestra época se ha declarado la época de la *posverdad*. La corrupción y las ideologías irracionalistas y de corte fascista corren rampantes. La batalla es ideológica, y se libra de modo creciente en los medios culturales, de información y de educación. La cómodidad y la seguridad otorgadas por la indiferencia y las ideologías son cada vez más peligrosas, y la ciudadanía política se diluye o se radicaliza, cerrando los espacios a la crítica y a la deliberación, viendo en el otro sólo a un enemigo que debe ser erradicado y concibiendo las convicciones propias como las últimas verdades. Combatir estas tendencias supondrá un esfuerzo titánico. Pero no es por ello imposible. Requiere un compromiso *real* con la libertad y con la igualdad, tanto propia como del otro, con la *crítica* y con la *deliberación*, con la *razón* como una posibilidad real. Esperamos que esta obra sirva para avanzar un poco en esa dirección.

> À ceux qui ignorent, enseignez-leur le plus de choses que vous pourrez; la société est coupable de ne pas donner l'instruction gratis; elle répond de la nuit qu'elle produit. Cette âme est pleine d'ombre, le péché s'y commet. Le coupable n'est pas celui qui y fait le péché, mais celui qui y a fait l'ombre.
>
> — Victor Hugo, *Les Misérables,* Tome I, Fantine, L. I, Ch. IV

[995] Hutton, Eric L. (trad.), *Xunzi: The Complete Text*, Princeton: Princeton University Press, 2014, p. 248.

Bibliografía

Aarnio, Aulis. *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*. 1ra ed. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1986.

Albaladejo, Manuel. *Derecho civil. I. Introducción y parte general.* 15va ed. Vol. 1. 2 vols. Barcelona: Librería Bosch, 2002.

Albert, Hans. *Tratado de la razón crítica*. Traducido por Rafael Gutiérrez Girardot. 1ra ed. Serie de Estudios Alemanes. Buenos Aires: Editorial Sur, 1973.

Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Traducido por Manuel Atienza e Isabel Espejo. 2a ed. Serie El derecho y la Justicia, nro. 14. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

Atienza, Manuel. *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*. 1ra ed. Barcelona: Ariel, 2005.

Austin, J. L. *How To Do Things With Words. The William James Lectures Delivered at Harvard University in 1955.* 1ra ed. Oxford: Oxford University Press, 1962.

Badeni, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional: edición actualizada y ampliada*. 3ra ed. 3 vols. Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2010.

Barbarosch, Eduardo. «La interpretación en el Proyecto de Código». *La Ley 2012-F*, 2012, 1304.

Bartley III, William Warren. *The Retreat to Commitment*. 2da ed., revisada y extendida. La Salle-London: Open Court Publishing Company, 1984.

Bench-Capon, T. J. M. «Persuasion in Practical Argument Using Value-Based Argumentation Frameworks». *Journal of Logic and Computation* 13, n.o 3 (1 de junio de 2003): 429-48. doi:10.1093/logcom/13.3.429.

Böhmer, Martin. «The Lawyer's Role in a Contemporary Democracy, Promoting Access to Justice and Government Institutions, Equalizers and Translators: Lawyer's Ethics in a Constitutional Democracy». *Fordham Law Review* 77, n.o 4 (2009): 1363-82.

Bordes Solanas, Montserrat. *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*. 1ra ed. Colección Teorema: Serie Mayor. Madrid: Cátedra, 2011.

Casper, Gerhard. «Constitutionalism». *Occasional Papers from the Law School of the University of Chicago*, n.o 22 (6 de abril de 1987): 3-20.

Comisión de Reformas. «Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación». En *Código Civil y Comercial de la Nación: Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011.*, de Ricardo Luis Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, y Aída Kemelmajer de Carlucci, 502-743. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2012.

Dahl, Robert Alan. *On Democracy*. 1ra ed. Yale Nota Bene Book. New Haven: Yale University Press, 2000.

Eemeren, Frans H. van. «Chapter 3: In What Sense Do Modern Argumentation Theories Relate To Aristotle? The Case of Pragma-Dialectics». En *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse: Fifty Contributions to the Development of Pragma-Dialectics*, de Frans H. van Eemeren, pp. 31-53. Cham: Springer, 2015. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-20955-5.

———. «Chapter 11: In Reasonableness». En *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse: Fifty Contributions to the Development of Pragma-Dialectics*, de Frans H. van Eemeren, pp. 223-44. Cham: Springer, 2015. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-20955-5.

———. *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse: Fifty Contributions to the Development of Pragma-Dialectics*. 1ra ed. Cham: Springer, 2015.

Eemeren, Frans H. van, y Rob Grootendorst. *A Systematic Theory of Argumentation: The Pragma-Dialectical Approach*. 1ra ed. New York: Cambridge University Press, 2004.

———. *Argumentation, Communication, and Fallacies: A Pragma-Dialectical Perspective*. Ebook. 1ra ed. New York: Routledge, 2016. https://www.routledge.com/Argumentation-

Communication-and-Fallacies-A-Pragma-dialectical-Perspective/Eemeren-Grootendorst/p/book/9780805810691#.

———. «Chapter 10: Rationale for a Pragma-Dialectical Perspective». En *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse: Fifty Contributions to the Development of Pragma-Dialectics*, de Frans H. van Eemeren, pp. 203-21. Cham: Springer, 2015. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-20955-5.

———. *Speech Acts in Argumentative Discussions. A Theoretical Model for the Analysis of Discussions Directed towards Solving Conflicts of Opinion*. 1ra ed. Studies of Argumentation in Pragmatics and Discourse Analysis (PDA) 1. Dordrecht-Cinnaminson: Foris Publications, 1984.

Eemeren, Frans H. van, Rob Grootendorst, y Francisca Snoeck Henkemans. *Argumentation: Analysis, Evaluation, Presentation*. Mahwah, N.J: L. Erlbaum Associates, 2002.

Eemeren, Frans H. van, y Peter Houtlosser. «Chapter 8: The Case of Pragma-Dialectics». En *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse: Fifty Contributions to the Development of Pragma-Dialectics*, de Frans H. van Eemeren, 149-79. Cham: Springer, 2015. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-20955-5.

Eemeren, Frans H. van, Sally Jackson, y Scott Jacobs. «Chapter 1: Argumentation». En *Reasonableness and Effectiveness in Argumentative Discourse: Fifty Contributions to the Development of Pragma-Dialectics*, de Frans H. van Eemeren, 3-25. Cham: Springer, 2015. http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-20955-5.

Ekmekdjian, Miguel Angel. *Tratado de derecho constitucional: Constitución de la Nación Argentina, comentada, y anotada con legislación, jurisprudencia y doctrina. Tomo I. (Arts. 1 a 14).* 1ra ed. Vol. 1. 5 vols. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993.

Etala, Carlos Alberto. «Interpretación de las normas en el nuevo Código». *La Ley 2015-E*, 4 de septiembre de 2015, 653.

Fayt, Carlos S. *Derecho Político*. 4ta ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973.

Ferreyra, Raúl Gustavo. «Rasgos de la democracia argentina. Eficacia de las garantías constitucionales 1983-2008: ¿División de poderes y democracia delegativa versus protección de la libertad?» *Estudios Constitucionales* Año 7, n.º 2 (2009): 255-78.

Feteris, Eveline T. «Argumentation from Reasonableness in the Justification of Judicial Decisions». En *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation*, editado por Thomas Bustamante y Christian Dahlman, pp. 179-201. Law and Philosophy Library 112. Cham: Springer, 2015.

Fisher, Alec. «Informal Logic and its Implications for Philosophy». *Informal Logic* 2000, n.º 2 (2000): 109-15.

———. *The Logic of Real Arguments*. 2da ed. New York: Cambridge University Press, 2004.

Fissore, Diego. «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho.» En *Código civil y comercial de la nación: analizado, comparado y concordado. Tomo I*, 1ra ed., de Alberto J. Bueres, vol. 1, pp. 69-70. Buenos Aires: Hammurabi, 2015.

Friedrich, Carl J. «Constitutions and Constitutionalism». Editado por David L. Sills. *International Encyclopedia of the Social Sciences*. New York: Macmillan Publishers, 1968.

García Amado, Juan Antonio. *Razonamiento jurídico y argumentación: nociones introductorias*. 1ra ed. León: Eolas Ediciones, 2013.

Gelli, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*. 4ta ed. Vol. 1. 2 vols. Buenos Aires: La Ley, 2008.

Ghersi, Carlos Alberto, y Cecilia Weingarten, eds. «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho.» En *Código Civil y Comercial: comentado, anotado y concordado.*, 1ra ed., vol. 1, pp. 13-24. Rosario: Nova Tesis Jurídica, 2014.

Gil Domínguez, Andrés. «Estado constitucional de derecho y proyecto de Código Civil y Comercial». *La Ley 2012-D*, 7 de agosto de 2012, 1392.

———. «La estructura constitucional del proyecto de Código unificado». *La Ley 2012-D*, 9 de agosto de 2012, 574.

Govier, Trudy. *A Practical Study of Argument*. 7ma ed. Boston: Wadsworth CENGAGE Learning, 2014.

Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Negri. *Argumentación jurídica*. 1ra ed. Buenos Aires: Astrea, 2014.
Grajales, Amós Arturo, y Nicolás Jorge Negri. *Interpretación y aplicación del Código Civil y Comercial. Elementos para la práctica profesional*. 1ra ed. Buenos Aires: Astrea, 2016.
Grice, H. P. *Aspects of Reason*. 1ra ed. Oxford-New York: Clarendon Press-Oxford University Press, 2001.
Groarke, Leo. «Informal Logic». En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, editado por Edward N. Zalta, Summer 2015., 2015. Disponible en: http://plato.stanford.edu/archives/sum2015/entries/logic-informal/. Accedido el 31 de julio de 2017.
Groarke, Leo, Christopher W. Tindale, y J. Frederick Little. *Good Reasoning Matters! A Constructive Approach to Critical Thinking*. 3ra ed. Ontario-New York: Oxford University Press, 2004.
Hage, Jaap. «Construction or Reconstruction? On the Function of Argumentation in the Law». En *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives*, editado por Christian Dahlman y Eveline T. Feteris, pp. 125-43. Law and Philosophy Library 102. Dordrecht: Springer, 2013.
Helmholz, Richard. «Ockham's Razor in American Law». *Tulane European and Civil Law Forum* 21 (2006): 109-23.
Hitchcock, David. «The Significance of Informal Logic for Philosophy». *Informal Logic* 20, n.o 2 (2000): 129-38.
Houtlosser, Peter. «Points of View». *Argumentation* 12, n.o 3 (1998): 387-405. doi:10.1023/A:1007770813424.
Johnson, Ralph H., y J. Anthony Blair. «Informal Logic: An Overview». *Informal Logic* 20, n.o 2 (2000): 93-107.
———. *Logical Self-Defense*. U.S. ed. New York: McGraw-Hill, 1994.
Kimber, Richard. «On Democracy». *Scandinavian Political Studies* 12, n.o 3 (septiembre de 1989): 199-219. doi:10.1111/j.1467-9477.1989.tb00090.x.
Kloosterhuis, Harm. «The Rule of Law and the Ideal of a Critical Discussion». En *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives*, editado por Christian Dahlman y Eveline T. Feteris, 71-83. Law and Philosophy Library 102. Dordrecht: Springer, 2013.
Krygier, Martin. «Rule of Law». En *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, editado por Michel Rosenfeld y András Sajó, 1ra ed., 233-49. Oxford: Oxford University Press, 2012.
Lamber, Néstor D. «Titulo Preliminar. Capítulo 1. Derecho». En *Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*, de Gabriel Clusellas, 1ra ed., Vol. 1, pp. 1-14, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea, 2015.
Linares Quintana, Segundo V. *Teoría e Historia Constitucional.* 1ra ed. 2 vols. Buenos Aires: Editorial Alfa, 1958.
Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil: parte general*. 23ra ed. Vol. 1. 2 vols. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010.
Loewenstein, Karl. *Teoría de la constitución*. Traducido por Alfredo Gallego Anabitarte. 2da ed. Barcelona: Ariel, 1976.
López, Mario Justo. *Manual de derecho político*. 3ra ed. Buenos Aires: LexisNexis, 2005.
Lorenzetti, Ricardo Luis. «Título Preliminar: Capítulo 1: Derecho». En *Código civil y comercial de la Nación: comentado*, editado por Ricardo Luis Lorenzetti, Miguel Federico De Lorenzo, y Pablo Lorenzetti, 1ra ed., Vol. 1, pp. 25-42. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2014.
Macagno, Fabrizio. «Arguments of Interpretation and Argumentation Schemes». En *Studies on Argumentation and Legal Philosophy: Further Steps Towards a Pluralistc Approach*, editado por Maurizio Manzin, Federico Puppo, y Serena Tomasi, pp. 51-80. Quaderni Della Facoltà Di Giurisprudenza dell'Università Degli Studi Di Trento 10. Napoli: Editoriale Scientifica, 2015. Disponible en:

http://fabriziomacagno.altervista.org/uploads/2/6/7/7/26775238/macagno-interpretation.pdf. Accedido el 31 de julio de 2017.
Macagno, Fabrizio, Douglas N. Walton, y Giovanni Sartor. «Argumentation Schemes for Statutory Interpretation». En *Argumentation 2012: International Conference on Alternative Methods of Argumentation in Law*, editado por Jaromír Šavelka, Michal Araszkiewicz, Matěj Myska, Terezie Smejkalová, y Martin Skop, 63-77. Brno: Masarykova Univerzita, 2012. Disponible en: http://www.dougwalton.ca/papers%20in%20pdf/12StatuteBrno.pdf. Accedido el 31 de julio de 2017.
MacCormick, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*. 1ra ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
Marraud, Hubert. «Argumentos a fortiori». *THEORIA* 29, n.º 1 (2014): 99-112. doi:10.1387/theoria.6275.
McIntire, Mark. «The 15 Valid Syllogistic Forms», 2009. Disponible en: http://markmcintire.com/phil/validforms.html#. Accedido el 31 de julio de 2017.
Mundale, Jennifer. «Categorical Syllogisms», 2009. Disponible en: http://pegasus.cc.ucf.edu/~jmundale/Categorical%20Syllogisms-online.htm. Accedido el 31 de julio de 2017.
Myers, William T. «Categorical Syllogisms», 2017. Disponible en: http://faculty.bsc.edu/bmyers/CategoricalSyllogisms.htm. Accedido el 31 de julio de 2017.
Nino, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. 1ra ed. Buenos Aires: Editorial Astrea De A. y R. Depalma, 1992.
———. *Introducción al análisis del derecho.* 2da ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980.
O'Donnell, Guillermo. *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*. 1ra ed. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2007.
———. *Democracia, agencia y estado: teoría con intención comparativa*. 1ra ed. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2010.
Perelman, Chaïm, y Lucie Olbrechts-Tyteca. *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*. 1ra ed. Biblioteca Románica Hispánica, III. Manuales, 69. Madrid: Gredos, 1989.
Popper, Karl R. *Conjeturas y refutaciones: el desarrollo del conocimiento científico*. Traducido por Néstor Miguez y Rafael Grasa. 4ta ed. Barcelona: Paidós, 1991.
———. *La sociedad abierta y sus enemigos*. 2 vols. Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo. Barcelona: Planeta-Agostini, 1992.
———. *Objective Knowledge: An Evolutionary Approach*. Ed. Rev. Oxford-New York: Clarendon Press - Oxford University Press, 1979.
———. *The Logic of Scientific Discovery*. 1ra ed. inglesa. Routledge Classics. London-New York: Routledge, 2002.
Porras, Alfredo Rafael. «Decisión razonablemente fundada: principio de razonabilidad». *LLGran Cuyo 2014 (diciembre)*, s. f., 1178.
Przeworski, Adam. *Qué esperar de la democracia: límites y posibilidades del autogobierno*. Derecho y política. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina, 2010.
Przeworski, Adam, Michael E. Alvarez, José Antonio Cheibub, y Fernando Limongi. «Democracies and Dictatorships». En *Democracy and Development: Political Institutions and Well-Being in the World, 1950 - 1990*, de Adam Przeworski, Michael E. Alvarez, José Antonio Cheibub, y Fernando Limongi, pp. 13-77, 1ra ed. Cambridge Studies in the Theory of Democracy 3. Cambridge: Univ. Press, 2000.
Quiroga Lavié, Humberto. *Constitución de la Nación Argentina comentada*. 3ra ed. Buenos Aires: Zavalía, 2000.
———. *Lecciones de derecho constitucional*. 1ra ed. Buenos Aires: Depalma, 1995.
Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato. «Capítulo 1. Derecho.» En *Código civil y comercial de la Nación comentado*, editado por Julio César Rivera, Graciela Medina, Mariano Esper, y Cristina N. Armella, 55-69. Buenos Aires: La Ley, 2014.

Rivera, Julio César. *Instituciones de derecho civil: parte general*. 5ta ed. Vol. 1. 2 vols. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010.
Rosales Cuello, Ramiro, y Tomás Marino. «Regulación legal de la tutela judicial efectiva y el debido proceso. ¿Es posible esa regulación dentro del Código Civil?» *La Ley 2014-E*, s. f., 880.
Rosatti, Horacio. *Tratado de derecho constitucional*. 4ta ed. Vol. 2. 2 vols. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2011.
Sagüés, Néstor P. *Elementos de derecho constitucional*. 3ra ed. Vol. 1. 2 vols. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1993.
Sartori, Giovanni. «Constitutionalism: A Preliminary Discussion». *The American Political Science Review* 56, n.o 4 (diciembre de 1962): 853-64.
———. *¿Qué es la democracia?* Traducido por Miguel Ángel González Rodríguez, María Cristina Pestellini Salomon, y Miguel Ángel Ruiz de Azúa. Ed. rev. y ampl. Madrid: Taurus, 2007.
Schmitter, Philippe C, y Terry Lynn Karl. «What Democracy Is… and Is Not». *Journal of Democracy* 2, n.o 3 (1991): 75-88. doi:10.1353/jod.1991.0033.
Searle, John R. *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. 1ra ed. London: Cambridge University Press, 1969.
Tindale, Christopher W. *Fallacies and Argument Appraisal*. Critical Reasoning and Argumentation. 1ra ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2007.
Tobías, José W. «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho.» En *Código civil y comercial comentado. Tratado exegético.*, de Jorge Horacio Alterini, 1-31, 1a. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015.
Toulmin, Stephen. *Knowing and Acting: An Invitation to Philosophy*. 1ra ed. New York: Macmillan Publishers, 1976.
———. *The Uses of Argument*. Ed. actual. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2003.
Toulmin, Stephen, Richard D. Rieke, y Allan Janik. *An Introduction to Reasoning*. 2da ed. New York-London: Macmillan-Collier Publishers, 1984.
Urbina, Paola Alejandra. «El interés superior del niño en un fallo notable». *RCCyC2016 (abril)*, 6 de abril de 2016. AR/DOC/611/2016.
Varizat, Andrés, y Miguel Á. Ciuro Caldani. «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho». En *Código Civil y Comercial*, de Walter F. Krieger, Lidia M. R. Garrido Cordobera, Alejandro Borda, y Pascual E. Alferillo, 1ra ed., Vol. 1, pp. 1-6. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea, 2015.
Walter, Sinnott Armstrong, y Robert Fogelin. *Understanding Arguments: An Introduction To Informal Logic*. 9na ed. Boston: Cengage Learning, 2013.
Walton, Douglas N. *Dialog Theory for Critical Argumentation*. Serie Controversies 5. 1ra ed. Amsterdam-Philadelphia: John Benjamins Publishing Company, 2007.
———. *Fundamentals of Critical Argumentation*. Serie Critical Reasoning and Argumentation. 1ra ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2006.
———. «Ignoring Qualifications (Secundum Quid) As A Subfallacy of Hasty Generalization». *Logique & Analyse* 33, n.o 129-130 (1990): 113-54.
———. *Informal Logic: A Pragmatic Approach*. 2da ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2008.
Walton, Douglas N., Chris Reed, y Fabrizio Macagno. *Argumentation Schemes*. 1ra ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2008.
Walton, Douglas, Giovanni Sartor, y Fabrizio Macagno. «An Argumentation Framework for Contested Cases of Statutory Interpretation». *Artificial Intelligence and Law* 24, n.o 1 (marzo de 2016): 51-91. doi:10.1007/s10506-016-9179-0.
Yuba, Gabriela. «Título Preliminar. Capítulo 1. Derecho.» En *Código civil y comercial de la Nación: concordado, comentado y comparado con los códigos civil de Vélez Sarsfield y de comercio*, editado por Carlos A. Calvo Costa, 1ra ed., Vol. 1, pp. 1-3. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2015.

Apéndice

Modelo de reglas dialécticas

Regla 1 Los participantes de una discusión crítica sólo pueden realizar actos de habla que pertenezcan a las categorías de los *asertivos, comisivos, directivos* y *declarativos de uso*.

Regla 1.1 Los *asertivos* y las *negaciones ilocutivas* o *repeticiones de los asertivos* sólo pueden ser realizadas:

a. Por el *protagonista* de un punto de vista en las etapas de *confrontación* y *cierre* de la discusión o subdiscusión respectiva para expresar, mantener o retractar su punto de vista en relación a una opinión expresada original o subordinada, y en la *etapa de argumentación* de la discusión o subdiscusión respectiva para realizar los *actos ilocutivos complejos argumentación*;
b. Por *ambos interlocutores en conjunto* en la etapa de conclusión de la discusión o subdiscusión respectiva para establecer el resultado de la discusión.

Regla 1.2 Los *comisivos* y las *negaciones ilocutivas o repeticiones* de los *comisivos* pueden ser realizados únicamente:

a. Por el *antagonista* de un punto de vista en las etapas de *confrontación* o *cierre* de la discusión o subdiscusión respectiva para *dudar* del punto de vista, y en la *etapa de argumentación* para *aceptar* o *rechazar* el acto ilocutivo complejo *argumentación* realizado por el protagonista del punto de vista;
b. Por el *protagonista* de un punto de vista en la *etapa de apertura* de la discusión o subdiscusión respectiva para *aceptar* el desafío del antagonista a defender su punto de vista;
c. Por *ambos interlocutores en conjunto* en la *etapa de apertura* para *acordar* iniciar una discusión, la distribución de roles y las reglas que gobiernan el desarrollo y conclusión de la discusión o subdiscusión, y en la *etapa de cierre* para tomar la decisión de concluir la discusión.

Regla 1.3 Los *directivos* pueden ser realizados exclusivamente por:

a. El *antagonista* de un punto de vista en la *etapa de apertura* de la discusión o subdiscusión respectiva para desafiar al *protagonista* del punto de vista a que lo defienda, y en la *etapa de argumentación* de la discusión o subdiscusión respectiva para requerir *actos ilocutivos complejos argumentación* del protagonista;
b. Por *cualquiera* de los dos interlocutores en *cualquier etapa de la discusión o subdiscusión* para solicitar al otro interlocutor un declarativo de uso.

Regla 1.4 Los *declarativos de uso* pueden ser realizados por *cualquiera de los interlocutores* en cualquier etapa de la *discusión o subdiscusión*, sea por iniciativa propia o en virtud de la solicitud del otro interlocutor, con el fin de facilitar la *comprensión* de otros actos ilocutivos realizados.

Regla 2
a. Los interlocutores no pueden usar ninguna formulación o expresión que sea insuficientemente clara o confusamente ambigua, y no pueden malinterpretar deliberadamente ninguna de las formulaciones de la otra parte.
b. En todas las etapas de la *discusión* o *subdiscusión*, cualquiera de los interlocutores tiene el *derecho* de solicitar al otro que realice un *declarativo de uso* que aclare, explicite, facilite, amplifique o de otro modo auxilie la comprensión de un acto ilocutivo realizado en la discusión o subdiscusión.
c. En todas las etapas de la *discusión* o *subdiscusión*, ambos interlocutores tienen el *derecho* de realizar un *declarativo de uso* si lo consideran necesario y relevante.
d. El interlocutor a quién se le ha solicitado que realice un *declarativo de uso* determinado tiene la *obligación de realizarlo*.
e. Los declarativos de uso pueden expresarse tanto sobre el *contenido proposicional* de un acto como sobre su *fuerza ilocutiva*.

Regla 3
a. Ninguno de los interlocutores puede realizar el mismo acto ilocutivo o el mismo acto ilocutivo complejo más de una vez con el mismo rol en el marco de la discusión o subdiscusión crítica.
b. Los interlocutores deben turnarse en la realización de los actos ilocutivos, salvo convención o acuerdo en contrario.
c. Los interlocutores no pueden, en el mismo turno, realizar más de un acto ilocutivo, salvo convención o acuerdo en contrario.

Regla 4
a. No aplica ninguna condición especial sobre el contenido proposicional de los asertivos por medio de los que se avanza un punto de vista sobre una opinión expresada ni sobre el contenido proposicional de los comisivos o ilocuciones negativas por medio de los que un punto de vista es aceptado o puesto en duda.
b. En la realización de estos asertivos o comisivos no aplica ninguna condición especial relativa a la posición o estatus de los hablantes o escritores y oyentes o lectores.
c. Ninguno de los interlocutores puede impedir que otro avance o ponga en duda un punto de vista o argumento en el marco de la discusión o una subdiscusión.

Regla 5 El interlocutor que ha puesto en duda un punto de vista del otro interlocutor (v.gr., el antagonista de un punto de vista) retiene en todo momento el derecho incondicional de desafiar a ese interlocutor (v.gr., el protagonista) a defender su punto de vista.

Regla 6
a. El interlocutor que, en la etapa de confrontación de la discusión o subdiscusión, ha avanzado un punto de vista que ha sido desafiado a defender por el otro interlocutor, está siempre obligado a *aceptar el desafío*, a menos que el otro interlocutor *no esté preparado para, o dispuesto a*, ingresar en una discusión crítica bajo reglas procedurales comúnmente aceptables y partiendo de un conjunto de premisas compartidas. Por la negativa: todo interlocutor que haya avanzado un punto de vista no puede rehusarse a defender ese punto de vista si así se le solicita, salvo que pueda dar razones que justifiquen el incumplimiento temporario de esta obligación.
b. El protagonista de un punto de vista retiene siempre su obligación de defenderlo en la medida en que no lo retracte y en tanto y en cuanto no lo haya defendido exitosamente frente al otro interlocutor sobre la base de las reglas procedurales de la discusión comúnmente aceptadas y los puntos de partida comunes.

Regla 7 El interlocutor que en la etapa de apertura ha aceptado el desafío del otro interlocutor para defender el punto de vista que ha aceptado cumplirá en la etapa de argumentación el rol de *protagonista*, mientras que el otro interlocutor cumplirá el rol de *antagonista*, a menos que entre ambos acuerden lo contrario. La división de los roles se mantendrá hasta el fin de la discusión.

Regla 8 Antes del inicio de la etapa argumentativa, los interlocutores en la discusión crítica deben acordar las reglas que gobernarán:

a. cómo deberán defender los protagonistas sus puntos de vista;
b. cómo deberán atacar los antagonistas los puntos de vista;
c. qué contará como una defensa exitosa de un punto de vista por parte de su protagonista;
d. qué contará como un ataque exitoso de un punto de vista por parte de su antagonista.

Estas reglas se aplicarán a lo largo de toda la discusión, y no podrán ser cuestionadas en medio de la discusión por ninguna de las partes.

Reglas para el ataque y defensa de los puntos de vista avanzados

Regla 9

a. El protagonista puede siempre defender un punto de vista adoptado respecto de una opinión expresada dada, sea en la disputa inicial o en una subdisputa, a través de la realización de un *acto ilocutivo complejo argumentación,* que de ese modo cuenta como una defensa *provisional* del punto de vista;
b. El antagonista puede siempre atacar un punto de vista avanzado por el protagonista poniendo en duda o (i) el contenido proposicional o (ii) el potencial justificatorio o refutatorio del acto complejo ilocutivo argumentación.
c. El protagonista y el antagonista *no pueden defender o atacar los puntos de vista avanzados de ningún otro modo*.
d. Un interlocutor no puede atacar o defender puntos de vista que no hayan sido *realmente* avanzados en el marco de la discusión por el otro interlocutor o que no se *relacionen adecuadamente* con puntos de vista *realmente avanzados* por el otro interlocutor. La introducción de puntos de vista *prima facie irrelevantes* al objeto de la discusión debe ser justificada.
e. Los interlocutores no pueden atribuir falsamente premisas o conclusiones implícitas al otro interlocutor, ni eludir responsabilidad por sus propias premisas o conclusiones implícitas o sin expresar.

Regla 10

a. Los interlocutores no pueden presentar falsamente una proposición como un punto de partida comúnmente aceptado, ni negar falsamente una proposición como un punto de partida comúnmente aceptado.
b. La base proposicional común debe ser internamente consistente o sus inconsistencias eliminadas en el momento en que se descubran.
c. La base proposicional común no puede estar formada por ninguna proposición que alguno de los interlocutores conozca como falsa, salvo que el conocimiento de su falsedad sea puesto en común y/o sirva para su discusión o como suposición discursiva.

Regla 11

a. El protagonista ha *defendido exitosamente* un *acto ilocutivo complejo argumentación* contra un *ataque del antagonista a su contenido proposicional* cuando la aplicación del **procedimiento intersubjetivo de identificación de proposiciones (PIIP)** ha producido un **resultado positivo** y, si no lo hiciera, cuando el **procedimiento intersubjetivo de introducción disputada de proposiciones (PIID)** ha arrojado un resultado positivo.
b. El antagonista ha *atacado exitosamente* un *acto ilocutivo complejo argumentación* en su *contenido proposicional* cuando tanto la aplicación del **PIIP** como del **PIID** han arrojado un resultado negativo.

Regla 12

a. El protagonista ha *defendido exitosamente* un *acto ilocutivo complejo argumentación* contra un *ataque del antagonista a su potencial justificatorio o refutatorio* cuando el **procedimiento intersubjetivo de identificación argumentativo (PIIA)** ha arrojado un resultado positivo, o bien, si no lo hiciera, cuando la aplicación del **procedimiento intersubjetivo de explicitación y evaluación (PIEE)** ha producido un resultado positivo.
b. El antagonista ha *atacado exitosamente* un *acto ilocutivo complejo argumentación*

en su *potencial justificatorio o refutatorio* cuando tanto la aplicación del **PIIA** como del **PIEE** arrojan resultados negativos.

Regla 13

a. El protagonista ha defendido *suficientemente* un punto de vista inicial o subordinado por medio de un acto ilocutivo complejo argumentación cuando ha defendido *exitosamente* tanto el contenido proposicional como el potencial justificatorio o refutatorio del acto ilocutivo complejo argumentación puestos en duda por el antagonista.

b. El antagonista ha *atacado suficientemente* un punto de vista inicial o subordinado avanzado por el protagonista si ha atacado exitosamente o bien el potencial justificatorio o refutatorio del acto ilocutivo complejo argumentación o su contenido proposicional.

Regla 14

a. El protagonista ha *defendido suficientemente* el punto de vista inicial *sólo si* ha defendido exitosamente tanto el contenido proposicional como el potencial justificatorio o refutatorio del acto ilocutivo complejo argumentación principal y si ha defendido *suficientemente todos los puntos de vista subordinados*.

b. En todos los otros casos, el antagonista ha *atacado suficientemente el punto de vista inicial*.

Derechos y obligaciones durante la etapa argumentativa

Regla 15 El antagonista retiene durante toda la discusión el derecho de poner en duda sea el contenido proposicional o la fuerza justificatoria o refutatoria de todo acto ilocutivo complejo argumentación producido por el protagonista que éste no haya defendido exitosamente.

Regla 16 El protagonista retiene durante toda la discusión y para todo momento el derecho del que dispone en virtud de la regla 9, viz., el derecho a defender contra cualquier ataque del antagonista tanto el contenido proposicional como el carácter refutatorio o justificatorio de cualquier acto ilocutivo complejo argumentación producido en la discusión que no haya sido ya defendido exitosamente.

Regla 17 El protagonista retiene durante toda la discusión y para todo momento el derecho de *retractar* cualquier acto ilocutivo complejo que haya realizado, removiendo por ende la obligación de defenderlo.

Regla 18

a. El protagonista está obligado a retractar el punto de vista inicial si el antagonista en la etapa de argumentación ha atacado suficientemente el punto de vista en la manera prescrita por la regla 14 y ha observado todas las otras reglas de la discusión.

b. El antagonista está obligado a retractar su duda sobre el punto de vista inicial si el protagonista en la etapa de argumentación ha defendido suficientemente el punto de vista en la manera prescrita por la regla 14 y ha observado todas las otras reglas de la discusión.

c. En todos los otros casos posibles, ni el protagonista está obligado a retractar su punto de vista inicial, ni el antagonista está obligado a retractar su duda sobre el punto de vista inicial.