

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2000

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 18
2000

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Valparaíso, Central de Chile, de Concepción, de Chile, de Los Andes, del Mar, Diego Portales, Finis Terrae, de la República y de Valparaíso.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de esta obra.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. - 0170 - 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1999 - 2001)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés,
Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro
Gandolfo Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson
Reyes Soto, Agustín Squella Narducci y Aldo Valle
Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene
su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspon-
dencia puede ser dirigida a la casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

Este número del Anuario de *Filosofía Jurídica y Social* corres-
ponde a 2000 y aparece a inicios del segundo semestre de 2001, año este
último en que la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social cum-
ple 20 años de existencia.

En efecto, nuestra Sociedad fue fundada el año 1981, en
Valparaíso, y celebrará su vigésimo aniversario en el mes de diciembre
de 2001, ocasión en la que contaremos con la presencia de Eugenio
Bulygin, Presidente de la Asociación Internacional de Filosofía del
Derecho y Filosofía Social, de la cual nuestra corporación es una de sus
secciones nacionales a lo largo del mundo.

Por lo dicho previamente, el número próximo del *Anuario de Fi-
losofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2001, el cual esperamos en-
tregar en el primer semestre de 2002, será el número de aniversario de
la sociedad, esto es, aquel que dará cuenta de nuestros 20 años de exis-
tencia.

En cuanto al presente número del Anuario, en él, luego de la
habitual sección *Estudios*, se incluye una sección *Ponencias*. En esta sec-
ción se reproducen las ponencias que fueron presentadas en la IV Jor-
nada Chilena de Filosofía del Derecho, que fue organizada por nuestra
Sociedad y por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. La
mencionada jornada fue convocada con el título "*El derecho en la pers-
pectiva de los cambios culturales*".

ciones dirigidas al monarca, cuando se les abría la puerta que les estaba destinada, debían seguir un largo proceso de tipo burocrático que involucraba a varios secretarios y ayudantes.

Saramago nos quiere decir algo bien claro cuando sitúa al rey junto a la puerta de los obsequios y no al lado de la puerta de las peticiones.

Al situarse junto a la primera de esas puertas, el monarca ciertamente ganaba, puesto que así estaba en mejores condiciones de recibir, acariciar y guardar los obsequios que le eran traídos. Pero, a la vez, el rey perdía, y mucho, porque la tardanza en responder a las peticiones aumentaba el descontento y las protestas del pueblo, lo cual tenía efectos negativos en el flujo de los obsequios que eran llevados al monarca.

Utilizando esas imágenes de Saramago, al Estado y a los poderes públicos que lo conforman hay que sacarlos de la puerta de los obsequios —dejando posiblemente allí sólo al servicio encargado de recaudar los impuestos— y llevarlos a las puertas de las peticiones y las decisiones.

Es en la intersección que forman la puerta de las peticiones y la de las decisiones donde debe estar el Estado.

Por lo demás, cuando los pueblos consiguen ligar bien ambas puertas consiguen tener ese bien que se llama democracia.

Un bien, entre otras cosas, porque la democracia, con todas sus imperfecciones —que las tiene—, es lejos la forma de gobierno que mejor examen ha rendido históricamente en el reconocimiento, consagración y protección efectivas de los derechos humanos.

En consecuencia, quien dé valor a esos derechos continuará teniendo una muy buena razón para preferir la democracia como forma de gobierno de la sociedad.

P O N E N C I A S

LOGICA FACTUAL Y ARGUMENTACION JURIDICA.
ELEMENTOS PARA EL ANALISIS DE
RESPALDOS CULTURALES

CRISTIAN SANTIBAÑEZ YAÑEZ *

0. *Presentación*

Los que vienen son algunos desarrollos que intentan, primero, introducirnos en una perspectiva general sobre la relación entre argumentación y lenguaje; me apoyo para esto en Ludwig Wittgenstein. Segundo, describir, también introductoriamente, el lenguaje jurídico, sus características principales y, sobre todo, discutir la tentativa de la lógica formal por hacer de la argumentación jurídica uno de sus escenarios predilecto; me apoyo para esto en la ejemplar formulación propuesta por Stephen Toulmin denominada *lógica factual*; dispongo del modelo de Toulmin una caracterización básica y ejemplos.

1. *Lenguaje y Argumentación Jurídica*
Elementos generales

Con el concepto *juegos del lenguaje*, Wittgenstein (1988) se refiere a una *prodigiosa diversidad* que caracterizaría al uso del lenguaje;

* Profesor en la Universidad de Concepción.

entre otras de las actividades que se desarrollarían con el lenguaje encontraríamos según Wittgenstein:

...“Ordenar y actuar según órdenes -Describir un objeto según el aspecto o según las medidas -Crear un objeto según una descripción (dibujo) -Relatar un suceso -Hacer suposiciones sobre un suceso -Plantear una hipótesis y comprobarla -Representar los resultados de un experimento mediante cuadros y diagramas -Inventar una historia; y leerla ...-Pedir, agradecer, blasfemar, saludar, orar”... (Wittgenstein, 1988: 43).

Sobre este catastro de actividades, Wittgenstein nos remite también a la idea de que entre los juegos de lenguajes sólo hay parecidos de familia respecto de reglas y procedimientos, pues entre ellos hay una complicada red de semejanzas que se solapan y entrecruzan. Semejanzas en lo grande y en lo pequeño (Wittgenstein, 1988: 73).

Como otros, el discurso jurídico es un tipo de juego de lenguaje. En él hay determinadas reglas y procedimientos que lo guían, y que le son propias a su naturaleza como discurso. Este es el punto de partida de algunos autores que describen al lenguaje o discurso jurídico; así lo hace, por ejemplo, Alexy (1989) y Atienza (1993) que trabajan en argumentación jurídica; también encontramos en Manson (1984) y Barros (1994), trabajos específicos que señalan los procedimientos de este lenguaje.

Como los juegos, los juegos de lenguaje son guiados por reglas; el discurso jurídico, como se sabe, tiene las suyas. Wittgenstein nos recuerda también que, para la existencia de una regla, es necesario que varias personas la sigan en diversos momentos: Al respecto Wittgenstein es preciso:

...“No puede ser que una regla sea seguida una sola vez por una sola persona...Seguir una regla, comunicar algo, dar una orden, jugar una partida de ajedrez son costumbres (usos, instituciones)”... (Wittgenstein, 1988: 91).

Cada institución tendrá sus costumbres, usos específicos que definen el juego de lenguaje en el que participan los jugadores. Sobre

lenguaje jurídico o discurso jurídico, existen diversos espacios de actividad. Entre ellos, y de importancia fundamental, es el contexto judicial y el legislativo. En este sentido, la actividad específica del discurso jurídico es una *forma de vida* que, como tal, tiene una praxis vital común caracterizada por determinadas convicciones fundamentales. Sobre estas convicciones, todo tipo de juego se erige como sistema. La argumentación jurídica, en este entendido, también es un sistema específico.

Para Alexy (1989), en particular, el discurso jurídico es un discurso especial dentro del *discurso práctico racional general*, especializado en buscar la corrección en la emisión de enunciados normativos a través de la argumentación jurídica. Lo central de la búsqueda de la corrección procedimental en la argumentación jurídica, como discurso, lo explica Alexy (1989) del siguiente modo:

...“En los discursos jurídicos se trata de la justificación de un caso especial de proposiciones normativas, las decisiones jurídicas”... (Alexy, 1989: 213).

Autores como Barros (1994), Manson (1984), Alvarez (1943), Ayer (1965), Bobbio (1965), Dewey (1950), entre muchos, relacionan directamente el trabajo de la justificación jurídica o argumentación jurídica, a los procedimientos empleados por la lógica para desarrollar la deducción en el razonamiento y/o entendimiento racional.

2. Discurso Práctico y Discurso Jurídico

El discurso jurídico y/o la lógica jurídica, para Barros (1994), es un metalenguaje dedicado a observar el correcto funcionamiento de la actividad argumental en el ámbito del razonamiento jurídico; en consecuencia, en el ámbito de la aplicación de la ley, de la administración de justicia y de la elaboración de las leyes. En términos desimplicados, tanto para el discurso práctico general y, en mayor medida, para el discurso jurídico (Alexy, 1989; Atienza, 1993), en el plano de la actividad argumental, las cuestiones fundamentales se deciden bajo el ámbito de acción de la razón, esto es, bajo la fuerza del mejor argumento (ver Alexy 1989).

Desde esta óptica, un argumento es un tipo de interacción humana a través de la cual se formulan y debaten tramos de razonamiento, es decir, secuencias de razones encadenadas que establecen el contenido y fuerza de la proposición que el hablante esgrime en favor de una pretensión específica. Aristóteles llamó a esta actividad *apodeixis*, la que consistía en demostrar, hacer ver, la validez de nuestras proposiciones a partir de otras. Para la lógica formal, esta actividad se actualiza en el silogismo de tres entradas: la premisa mayor, la premisa menor, y la conclusión.

En dos enunciados, según Alexy (1989), se reúne el contenido medular de la lógica de los silogismos jurídicos que actualizan la ley, y que utilizan los que administran justicia y los que elaboran leyes; estos son:

1. La proposición normativa (premisa mayor): corresponde al conjunto de enunciados reglamentarios que imperan en un período; no son ni verdaderos ni falsos, sino válidos o no, acatados o no, y dependen de una disposición constitucional, o de la discusión dogmática del caso. (Para una provechosa discusión sobre el papel de la dogmática, ver Luhmann, 1983).

2. La proposición enunciativa (premisa menor, dato): corresponde a juicios de la experiencia que describen situaciones particulares y consideraciones de hecho; son verdaderas o falsas debido a que se les somete al criterio de falsación experiencial, y dependen de los términos procesales —testigos, declaraciones— (Alexy, 1989).

Esta práctica deductiva en el ámbito de la argumentación jurídica es parte, según Alexy (1989), Atienza (1993), y el propio Toulmin (1958; *Ibid.* Rivano, J. 1984), de una de las reglas básicas del discurso práctico general, bajo el dominio de la actividad argumental: la existencia de un consenso racional. Se sostiene que el consenso es el producto de una práctica sistemática de los involucrados de someterse a sí mismos al peso de la evidencia y a la fuerza de los argumentos racionales. El supuesto de la regla es que los humanos tienen la posibilidad de consenso racional, de acuerdo a la capacidad práctica de sujeto racional. Juan Rivano (1984) propone entender la dinámica del uso de la razón, el funcionamiento cotidiano de la racionalidad, bajo la idea de un comportamiento recurrente que realizamos para desenvolvemos y

para explicarnos, retrospectivamente como toda lógica ⁽¹⁾, la situación por la cual pasamos; esto es, a través de la aplicación sucesiva de silogismos causales, por inadvertidos que éstos parezcan. Las cadenas de silogismos causales se despliegan bajo una lógica de acuerdo al dominio involucrado, y todos los dominios tienen una, en tanto que poseen un funcionamiento específico en el mundo de dicho dominio: una razón de existencia.

En todas las diversas esferas del argumento se articula una lógica, ya que en cada esfera del argumento se despliega racionalidad. Un caso cotidiano de cadena silogística causal que se utiliza sistemáticamente es el de la *transitividad de la implicación*: si uno implica a un segundo, y este a un tercero, entonces el primero implica al tercero. El sorite, figura argumental jurídica, tiene una dinámica similar a la noción de transitividad de la lógica formal (ver Barros, 1994).

3. Reglas del discurso jurídico

Como vemos, el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general: Alexy (1989) señala al respecto:

...“La necesidad del discurso jurídico surge de la debilidad de las reglas y formas del discurso práctico general. La debilidad de estas reglas y formas consiste en que las mismas definen un procedimiento de decisión que en numerosos casos no lleva a ningún resultado y que, si lleva a un resultado, no garantiza ninguna seguridad definitiva”... (Alexy, 1989: 273).

Este juicio emerge a partir del convencimiento de que en el discurso jurídico se discuten fenómenos prácticos. El discurso jurídico tiene la pretensión de llevar a cabo tal debate a partir de la corrección a través de reglas específicas. En lo fundamental, el discurso jurídico pretende que cada *pretensión jurídica* sea comprendida en el marco de una fundamentación racional de acuerdo al cuadro jurídico vigente, esto es, sujeto a la ley, a los precedentes judiciales y a la dogmática jurídica.

1. “...la tarea de la lógica es retrospectiva y se refiere ante todo a dar razón o justificar lo que se ha tomado como firme y verdadero...” (Rivano, 1984: 66).

Por otro lado, las decisiones judiciales se fundamentan en dos tipos de justificaciones; la justificación interna y externa.

La justificación interna remite al funcionamiento de la lógica jurídica dando por sentado la existencia de predicados positivos. De tal modo, tenemos dos reglas básicas:

1. Para la fundamentación de una decisión jurídica debe aducirse por lo menos una norma universal.
2. La decisión jurídica debe seguirse lógicamente al menos de una norma universal, junto con otras proposiciones.

Cuando un caso complica la aplicación de tales reglas, el discurso jurídico establece lo siguiente:

1. Siempre que exista duda sobre si un individuo posee la predicación de que se le acusa, hay que aducir a una regla particular que decida la cuestión.
2. Por lo tanto, son necesarios los pasos de desarrollo que permitan formular expresiones cuya aplicación al caso en cuestión no sea ya discutible.
3. De ese modo, hay que articular el mayor número posible de pasos de desarrollo (Derecho procesal).
Veámoslo en el desarrollo que sigue:
 - a) Quien comete un asesinato debe ser castigado con la pena de reclusión mayor.
 - b) Quien mata alevosamente, comete un asesinato.
 - c) Quien se aprovecha de la indefensión o buena fe de otro, actúa alevosamente.
 - d) Quien mata a una persona mientras está dormida, se aprovecha de su estado de indefensión.
 - e) X mató a Y mientras este último estaba dormido.
 - f) A X se le debe imponer la pena de reclusión mayor.

La justificación externa de la lógica jurídica, por su parte, remite al problema del trato con las premisas. Expondré las reglas y formas de la justificación externa a través de las reglas de argumentación dogmática y las reglas del uso del precedente.

La argumentación dogmática trata de unos enunciados que se refieren a normas establecidas y a una aplicación del derecho sin más; estos enunciados tienen una coherencia entre sí que se discute en el

marco de la ciencia jurídica institucional. Estos enunciados tienen como funciones: estabilizar el sistema, hacerlo progresar tras la discusión, poner límites en la discusión al decidir sobre la materia ya juzgada (sin nueva revisión), informar y controlar los procesos sucesivos de interpretación. Se reconocen como reglas específicas las siguientes:

- 1) Todo enunciado dogmático, si es puesto en duda, debe ser fundamentado mediante el empleo, al menos, de un argumento práctico de tipo general.
- 2) Todo enunciado dogmático debe poder pasar una comprobación sistemática, tanto en sentido estricto como en sentido amplio.
- 3) Si son posibles argumentos dogmáticos, deben ser usados.

El uso del precedente, tanto en su función discursiva general como jurídica, se justifica porque:

...“el campo de lo discursivamente posible no podría llenarse con decisiones cambiantes e incompatibles entre sí”... (Atienza, 1993: 199).

El uso del precedente significa, en sentido estricto, aplicar una norma. En términos prácticos, al argumentar jurídica o “sustancialmente” y separarse del precedente, es una desventaja, pues significa alejarse del dominio de racionalidad de un asunto. Las dos reglas que siguen describen el formato más general del funcionamiento del precedente:

- 1) Cuando pueda citarse un precedente en favor o en contra de una decisión, debe hacerse.
- 2) Quien quiera apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación.

Para el caso de la justificación interna de la lógica jurídica, cabe aplicar el principio de universalidad del discurso práctico, que se corresponde con el principio de tratar igual a lo igual. Bajo los efectos de las proposiciones enunciativas, la de los hechos empíricos, en ambos discursos opera la presunción racional, el tipo de deductibilidad que otorga decisión y conclusión. El uso del precedente formatea buena parte de nuestras inferencias argumentales. Quizás la propia dogmática jurídica puede entenderse como una petrificación particular de un discurso práctico posible, en el marco de un ordenamiento jurídico.

4. Rasgos de la lógica Jurídica

Como metalenguaje (Barros, 1994), la lógica jurídica ordena el aparataje descriptivo del lenguaje jurídico del mismo modo en que lingüística organiza el estudio de la lengua. Las nociones de sintaxis, semántica y pragmática, ayudan a describir el sistema. La sintaxis jurídica se ocupa de los fenómenos lingüístico-formales del derecho; de la estructura de los enunciados jurídicos tomados al margen de sus connotaciones semánticas concretas y particulares. En un enunciado legal como el siguiente los conceptos estructurales tienen un sentido jurídico muy amplio:

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro (código civil).

Dolo, por ejemplo, es una variable con extensión definida pero de contenido indeterminado. Puede adquirir perfiles menos abstractos el enunciado expuesto arriba cuando se hace corresponder con una proposición normativa:

El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, estará sujeto a la pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión (código penal).

Por su parte, la semántica jurídica se ocupa del estudio del modo de reemplazo de las estructuras formales de las proposiciones jurídicas (normativas) por hechos efectivos. En el último enunciado reemplazando "el que" "otra persona" y/o "violencia" por constantes como "Juan Sade", "Inocencia Angel" "acceso carnal violento por medio de amenaza de arma de fuego"; se obtiene:

Juan Sade ha sometido a Inocencia Angel al acceso carnal mediante amenaza de arma de fuego. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo ...del Código Penal, Juan Sade quedará sujeto a la pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión.

Lo anterior permite enunciar el código y la descripción de conducta dolosa de Juan Sade como premisas de un razonamiento silogístico cuya conclusión penaliza al violador:

Todo violador carnal quedará sujeto a la pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión.

Juan Sade es un violador carnal.

Luego Juan Sade quedará sujeto a la pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión.

Cuyo sistema sintáctico (silogístico) es:

Todos lo S son P

X es S

X es P.

Como la lógica, la lógica jurídica se permite para su expedito funcionamiento, en el campo de la figuración semántica, realizar conversiones de las proposiciones para adecuar las resoluciones en cada caso en particular. Es la reversibilidad del sistema, del lenguaje jurídico, lo que se expone en estas operaciones.

5. Figuras argumentales del discurso jurídico.

Del silogismo Judicial y otras figuras

El silogismo judicial no opera como un prototipo universal. Los usos del silogismo judicial operan sobre los objetivos que se buscan. Se impone, sin embargo, el uso, más o menos invariable, de que el que argumenta utiliza una ley tomando una proposición normativa como premisa mayor y tomando el hecho, caso o la causa, el suceso, el dato, como premisa menor. El silogismo judicial funciona para alcanzar una consecuencia, que es una proposición normativa individual, a partir de una proposición normativa general y de una proposición enunciativa particular. Sobre la base de lo anterior, el silogismo jurídico es la forma básica del razonamiento judicial, toda vez que la jurisprudencia procura mantener bajo reglamento general la actuación social de casos parti-

culares; objetivo central de la discusión parlamentaria. Se impone, como fundamental, el silogismo inferencial de tres entradas.

Otras figuras argumentales en el discurso jurídico son: el entimema, el epiquerema, el polisilogismo, el sorites, el silogismo hipotético, el silogismo disyuntivo y el silogismo dilemático. El entimema, por ejemplo, es una especie irregular de silogismo en el que se subentiende una de las premisas o la conclusión. Cuando falta la premisa mayor, el entimema se llama de primer orden. Ejemplo:

Carrara es un clásico del derecho.

Luego Carrara no es un determinista biológico o social.

Aquí está sobreentendida la premisa mayor: Ningún clásico del derecho es un determinista biológico o social.

Cuando falta la premisa menor, el entimema es de segundo orden. Por ejemplo:

Ningún clásico del derecho es un determinista biológico o social

Luego Carrara no es un determinista biológico o social.

Está sobreentendida la premisa menor: Carrara es un clásico del derecho.

Cuando falta la conclusión, el entimema se denomina de tercer orden, por ejemplo:

Ningún clásico del derecho es un determinista biológico o social.

Carrara es un clásico del derecho.

Se sobreentiende la conclusión: Carrara no es un determinista biológico o social.

El sorites, en cambio, consiste en una serie de proposiciones encadenadas de tal modo que el predicado de la primera se constituye en

sujeto de la segunda, el predicado de la segunda en sujeto de la tercera, etc., hasta que el proceso discursivo alcanza un punto (conclusión) en el que se juntan el sujeto de la primera proposición con el predicado de la última:

A es B

B es C

C es D

D es E

Luego A es E

Ejemplo:

Los infanticidas son criminales despiadados;

los criminales despiadados son peligrosos enemigos de la sociedad;

los enemigos de la sociedad deben ser sancionados drásticamente;

las sanciones drásticas deben ser ejemplares;

el castigo ejemplar por excelencia es la pena capital;

luego los infanticidas deben ser ejemplarmente castigados con la pena máxima.

Los sorites se prestan para que, en el proceso discursivo de la argumentación, sean equipados con adornos literarios, metáforas conmovedoras, citas históricas, alusiones a casos análogos y reflexiones éticas en torno a los efectos o las causas de los comportamientos anómalos a que se hace referencia.

Cada una de estas figuras argumentales, provenientes de la lógica y retórica clásica, y que funcionan en la práctica jurídicas, serán caracterizados, utilizados e incorporados al análisis del corpus, del discurso parlamentario.

6. *La Lógica Factual en el análisis argumental*

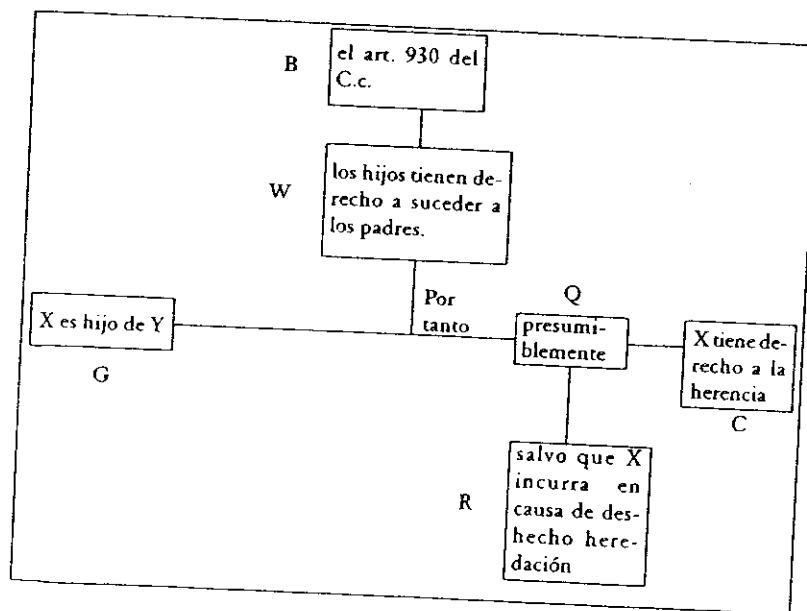
Hart (en Páramo, 1984: 168) señala que: "*La vida del Derecho no ha consistido en lógica: ha sido experiencia. Las necesidades de la época, la*

8. *Del modelo*

Atienza (1993) señala que el punto de partida de Toulmin es la constatación de que uno de nuestros modos de comportamiento lo constituye la práctica de razonar, de dar razones a otros en favor de lo que hacemos, pensamos o decimos. A partir de esto, Toulmin distingue entre dos usos del lenguaje: un uso instrumental y un uso argumentativo. El primero se refiere a las emisiones lingüísticas que consiguen propósitos directamente, sin necesidad de dar razones, como cuando se da una orden; y el segundo tiene lugar cuando las emisiones lingüísticas fracasan o tienen éxito según que puedan apoyarse en razones, argumentos y/o pruebas.

El modelo de Toulmin se caracteriza por transparentar argumentaciones a través de la construcción de esquemas argumentales o de razones, bajo categorías específicas de análisis.

Atienza (1993: 111) ofrece otro ejemplo:



El esquema de Toulmin puede aplicarse en contextos diversos de argumentación, en relación a tópicos también múltiples. La argumentación ocurre, entre otros, por el simple hecho de intentar aclarar un asunto, confrontar aspectos de un asunto, llegar a una decisión sobre un asunto, resolver un asunto, recorrer un asunto en forma dialógica, etc. (Rivano, 1999a; 1997). La actividad argumental está allí donde tenemos esta índole de propósitos; o más bien, porque tenemos la necesidad sistemática de aclarar nuestros propósitos en ciertos contextos, como el académico, argumentamos. La argumentación tiene lugar allí donde debemos dar razones respecto de alguna de nuestras actuaciones, actitudes, opiniones, aserciones, locuciones, etc.

9. *Apoyo y Garantía*

Toulmin (1958) considera que "An argument is like an organism" (1958: 94); bajo esta metáfora, los casilleros se convierten en un lente que permite observar el movimiento del organismo. Entre ellos, y de importancia fundamental, son los casilleros Garantía y Apoyo. (Toulmin (1958) explica la distinción entre los casilleros de su modelo —Dato, Conclusión, Garantía y Apoyo—, en particular, en el Cap. II The Layout of Arguments, en los apartados The pattern of an argument: Data and Warrants, y The pattern of an argument: Backing our Warrants, págs. 94-134).

Las categorías corresponden a casilleros funcionales dentro de los esquemas argumentales, y ellas son:

Garantía (Warrant): principio general, premisa mayor, norma tácita, supuesto o enunciados generales, de naturaleza formal, que permiten el paso de los datos a las conclusiones.

Apoyo o Respaldo (Backing): cuerpo de contenidos desde donde emanan las garantías y que nos remite al mundo sustancial en el que encontramos investigaciones, textos, códigos, supuestos sociales que nos permiten afirmar una garantía.

Datos (Grounds): son de orden empírico o factual, y permiten la emergencia de una pretensión o conclusión.

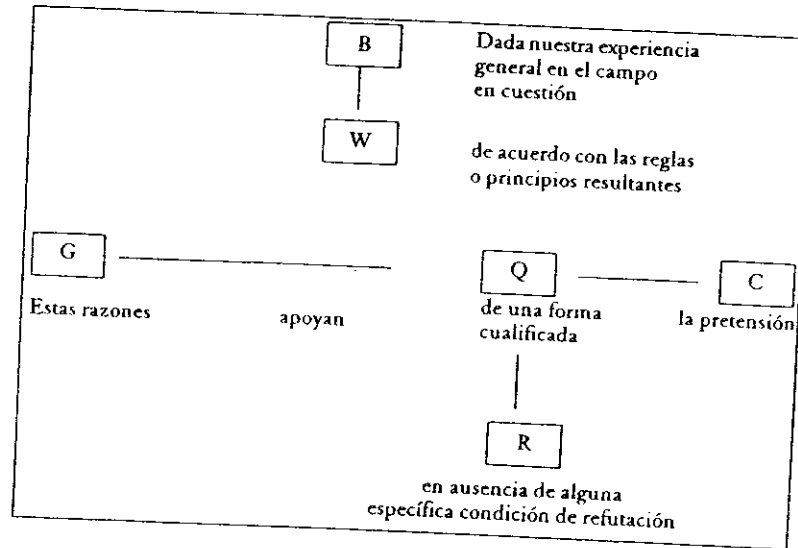
Conclusión (Claimt): son las pretensiones, demandas o alegatos, que buscan, entre otro de sus posibles propósitos, posicionar una acción, una perspectiva.

Cualificadores modales (Qualifiers): son construcciones lingüísticas que permiten atenuar una pretensión.

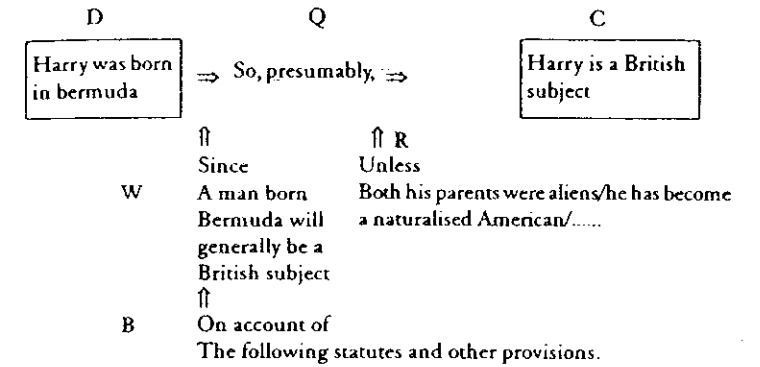
Condiciones de refutación o Excepciones (Rebuttals): son las condiciones de refutación que la conclusión permite, las circunstancias extraordinarias o excepcionales que pueden socavar la fuerza de los argumentos.

En el modelo de Toulmin, para analizar argumentaciones, de importancia fundamental son las categorías de apoyo y dato, las que nos remiten al mundo de los hechos. De allí lo de lógica factual.

Gráficamente, los casilleros pueden disponerse del siguiente modo (Atienza, M. 1993):



Toulmin (1958: 105) propone, entre otros, el siguiente ejemplo:



La Garantía en el esquema de Toulmin cumple la función de la premisa mayor del silogismo clásico. Permite el paso de los datos a las conclusiones. Como ya se ha apreciado en las figuras anteriores, y como señala Rivano (1999a):

Una garantía es una regla general, una licencia que me permite ir de un caso dado, un hecho o algo que se da como verdadero, a una conclusión. Esta función de lo dado, del hecho, que Toulmin llama 'dato', corresponde a la premisa menor en la versión silogística. (Rivano, 1999a: 32).

Un ejemplo al respecto es el propuesto por Toulmin (ver más arriba; otros ejemplos son expuestos en Rivano 1999a y 1999b). La aserción de que Harry es un ciudadano británico (C= claim, conclusión) se fundamenta en el hecho de que Harry nació en las Bermudas (D= dato). Un oponente puede atacar este argumento de dos maneras. Puede cuestionar la verdad de D, pero puede también dudar de que D pueda fundamentar C. En el segundo caso, el proponente tiene que justificar el paso (step) de D a C. Esta justificación no puede producirse mediante la indicación de nuevos hechos. Es necesaria una proposición de un nuevo tipo lógico: una regla de inferencia (inference-licence). Tales reglas de inferencia tienen, por ejemplo, la forma: "Datos como D nos autorizan a extraer conclusiones o a realizar pretensiones como C".

Toulmin llama a estas reglas Garantías (Warrants). En el ejemplo mencionado, G es del siguiente tenor: "Quien ha nacido en las bermudas es ciudadano británico". A tal argumento, se suman las funciones de las "formas cualificadas" ("presumiblemente") para presentar las conclusiones y pretensiones, y las "condiciones de refutación" ("a menos que se haya nacionalizado norteamericano") que anticipan, en el caso que las señale el proponente, las condiciones que pueden provocar una pérdida de fuerza del argumento.

La categoría Garantía en Toulmin tiene el perfil más formal dentro de todo el esquema, y todo cuestionamiento de su estipulación es asunto que nada tiene que ver con ella sino con el respaldo suyo. En tal sentido, la Garantía emana de un Apoyo o Respaldo, que es la base empírica desde donde surge la Garantía. En el apoyo se encuentran, como hemos observado en los ejemplos, estudios estadísticos, códigos legales, teorías científicas, una costumbre arraigada, un prejuicio, un supuesto social, una norma social, etc. Siguiendo el ejemplo de Toulmin ya expuesto, teníamos que la garantía se podía especificar como: "Quien ha nacido en Bermudas es ciudadano británico". Pero también estas reglas de inferencia pueden ser puestas en duda. En este caso, sólo se puede indicar para la defensa de G el hecho, por ejemplo, de que una determinada ley fue aprobada por el parlamento. A las indicaciones de este tipo Toulmin las llama Apoyo (Backing), proveniente, ésta, de alguna ley contenida en un texto legal.

Los apoyos nos remiten al mundo sustancial, a investigaciones, a un texto, a supuestos sociales que todos aceptan. Rivano, J. (1984), comentando las nociones de Garantía y Apoyo, nos ilustra al respecto:

...La función garantía, por ejemplo, como ya se señaló, consiste en una regla automática de conexión que autoriza el paso del dato a la conclusión. Es la función característica del esquema argumental y no varía todo ella entera al ir de una esfera a otra. La función respaldo tiene el sentido invariante de dar soporte o fundamento a la garantía; pero mientras la garantía opera siempre igual —vale en todas las esferas como una regla que autoriza el paso del dato a la conclusión— el respaldo no es respaldo de la misma manera sino que puede cambiar de una esfera a otra, e incluso dentro de una misma

esfera. Por ejemplo, las proposiciones "Todo chileno es latinoamericano" y "Todo árabe es mahometano" funcionan igualmente como garantías, en el sentido en que haciéndolas funcionar, respectivamente, con los datos "José es chileno" y "Kamal es árabe" permiten concluir igualmente "José es latinoamericano" y "Kamal es mahometano". Pero, si atendemos al respaldo, éste no es de la misma especie en ambos casos: Mientras en el primero, el respaldo proviene de la inclusión clasificatoria de un conjunto en otro; en el segundo, el respaldo proviene de una averiguación estadística -o, porque el respaldo puede variar respecto de una misma garantía, de una inducción empírica o una implicación cultural... (Rivano, 1984: 37).

10. Entre conclusión y apertura

El modelo es un lente a través del cual se transparentan los movimientos argumentales; ayudan a identificar los tipos de apoyos utilizados para posicionar las opiniones, pretensiones, conclusiones. Sobre esto, además, es factible observar cómo se aprecian los fenómenos sociales, los tópicos en disputa.

Entre las cosas importantes, está la de considerar que el modelo propuesto por Toulmin nos comunica con la práctica sustancial de nuestras argumentaciones, de nuestra actividad argumental, en el sentido de que cada norma, por universal que aparezca, se origina de una costumbre social, de una práctica humana. Por evidente, esta consideración casi siempre se olvida. El esquema propuesto por Toulmin llama la atención para no olvidar la característica de toda argumentación, de que nuestros respaldos están sujetos a la teoría sobre algo (la especulación), la experiencia particular, la consideración política, la visión religiosa y, en no pocos casos, al prejuicio social.

Referencias Bibliográficas

ALEXY, R. 1989. *Teoría de argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

- ATIENZA, M. 1993. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- AUSTIN, J.L. 1996. *Cómo hacer cosas con las palabras*. Barcelona. Paidós Editorial.
- BARROS, N. 1994. *La lógica del silogismo jurídico*. Colombia. Ediciones Librería del Profesional.
- CHAROLLES, M. 1980. *Pratiques, 28. Les formes directes et indirectes de l'argumentation*. (Versión en Español, Alvarez, G. 1996. Ms. Universidad de Concepción).
- HABERMAS, J. 1993. *El discurso filosófico de la modernidad*. Madrid. Taurus Editorial.
- KELSEN, H. 1981. *Teoría pura del derecho*. México. Universidad Autónoma de México.
- LUHMANN, N. 1989. *Sistema jurídico y Dogmática jurídica*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- LUNDQUIST, L. 1990. *Argumentation - Semantics or pragmatics?* En Revista Copenhagen Studies in Language, N° 13. Copenhagen. Handelshøjskolens Forlag.
- MANSON, M. 1984. *Kelsen y la lógica jurídica formal*. Valparaíso. Universidad de Valparaíso.
- MARAFIOTI, R. (Comp.). 1997. *Temas de Argumentación*. Buenos Aires. Editorial Biblos.
- MARTINEZ, J. 1985. *La teoría de la justicia en John Rawls*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- PARAMO, J. 1984. *H.L. A. Hart y la teoría analítica del derecho*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- PERELMAN, Ch. & OLBRECHTS-TYTECA, L. 1990. *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Madrid. Gredos.
- PERELMAN, Ch. 1968. *Elementos de una teoría de la argumentación*. (Versión en Español de Alvarez, G. 1998, (Ms) Universidad de Concepción).
- RAWLS, J. 1979. *Teoría de la justicia*. Madrid. Fondo de Cultura Económica.
- REALE, A. & VITALE, A. 1995. *La argumentación. Una aproximación retórico-discursiva*. Buenos Aires. Editorial Ars.

- REDDER, A. 1994. *Diskursanalysen in praktischer Absicht*. Oldenburg. OBST N° 49.
- RIVANO, Juan. 1984. *Lógica práctica y lógica teórica*. Ms. Universidad de Lund.
- _____. 1998. *Retórica para la audiencia*. Santiago. Bravo y Allende Editores.
- _____. 1990. *Religión y Darwinismo*. Santiago. Bravo y Allendes Editores.
- RIVANO, Emilio. 1999 a. *De la argumentación*. Bravo y Allende Editores. Santiago.
- _____. 1999 b. *Cuatro lógicas para el análisis argumental*. Revista de Lingüística Teórica y Aplicada. Vol. 37. Concepción, Chile: Universidad de Concepción.
- _____. 1997. *Estudios, Ensayos y Comentarios en Teoría de la argumentación*. Ms. Universidad de Concepción.
- _____. 1998. *Semántica y Lógica*. (Ms). Concepción. Universidad de Concepción.
- TOULMIN, S. 1958. *The uses of argument*. Cambridge: Cambridge University Press.
- WITTGENSTEIN, L. 1997. *Sobre la Certeza*. Barcelona. Editorial Gedisa.
- WITTGENSTEIN, L. 1988. *Investigaciones Filosóficas*. Barcelona. Editorial Crítica.