

Presupuestos del discurso jurídico: lógica y argumentación

María del Carmen Platas Pacheco

Directora de Desarrollo Institucional de la Universidad Panamericana

*La retórica es útil porque por naturaleza la verdad y
la justicia son más fuertes que sus contrarios, de modo
que si los juicios no se establecen como se debe,
será forzoso que sean vencidos por dichos contrarios,
lo cual es digno de recriminación
Aristóteles, Retórica, libro I, I*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El lenguaje jurídico en la perspectiva de la Ilustración.* III. *Complejidad y analogía de la realidad.* IV. *Niveles argumentativos propios del discurso jurídico.* V. *Una alternativa de argumentación jurídica en el momento presente.*

I. INTRODUCCIÓN

Que la realidad se encuentra mediatizada por la palabra que la expresa es la condición primera que advierte toda persona al momento de razonar, esta evidencia de experiencia inmediata nos lleva a reconocer que entre la realidad y el sujeto que la nombra existe un abismo y que la palabra es precisamente ese puente que se tiende entre estos dos extremos. Desde la Antigüedad se ha sostenido que sólo el hombre nombra y es precisamente

REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL

este esfuerzo por darle nombre a las cosas que contemplamos en la realidad, paradójicamente con esta acción (la de nombrar) la realidad adquiere significado y, en consecuencia, podemos conocerla e interactuar con ella. De esta reflexión elemental, podemos inferir que las palabras expresan unidades de significado que llamamos conceptos y éstos se componen de dos elementos: un signo, es decir, una representación y, un significado, un valor de interacción que nos permite entrar en contacto con la realidad y con los seres que la habitan.

El Derecho es una ciencia práctica discursiva, es decir, es una ciencia que hace del lenguaje el vehículo de expresión de todos sus desarrollos, interesa por tanto no sólo la precisión en el lenguaje, sino la verdad contenida en aquello que se expresa. Desde la Grecia Antigua y Roma hasta nuestros días, la preocupación por la precisión y el contenido de verdad como presupuestos para la justicia y el buen gobierno, han estado presentes porque sólo es posible la justicia y la paz, ahí donde previamente ha sido claramente definido y entendido por todos qué cosa concreta supone la justicia y cómo se conserva o se pierde la paz.

En el desarrollo de este breve estudio me referiré en primer término a la época histórica previa a la actual, de especial relevancia para comprender cuándo y por qué razones hemos llegado en el momento jurídico presente a considerar que el contenido de verdad intrínseco en todo concepto no necesariamente es esencial, es decir, que, para efectos de derecho, cabe pensar en una verdad jurídica que no necesariamente coincide con la real; desde este supuesto lógico se abre otro abismo de carácter argumentativo, la posibilidad de construir razonamientos legales, pero no necesariamente justos, como es experiencia de todos los juristas tanto en el foro como en la academia. Desde mi perspectiva, reflexionar sobre este estado de cosas es condición para entender las múltiples contradicciones de nuestro sistema jurídico y, en su caso, ofrecer alternativas de solución frente a sus efectos.

El binomio lógica y argumentación es esencial para el estudio y comprensión de la ciencia del Derecho, porque la lógica ofrece los presupuestos del entendimiento para razonar correctamente, es decir, de modo coherente, pero la argumentación, al fusionar de modos diversos los razonamientos, centra la cuestión de discurrir en la consistencia, es decir, en la capacidad de decir o no verdad; esta condición esencial para

cualquier ciencia, lo es de modo particular para el Derecho, en tanto lo justo, que es lo que con propiedad satisface toda controversia jurídica, pasa por el camino de ser previa y necesariamente verdadera.

II. EL LENGUAJE JURÍDICO EN LA PERSPECTIVA DE LA ILUSTRACIÓN

En la Edad Moderna, que arranca propiamente en el siglo XVIII, los estudiosos del derecho propusieron la autonomía de esta ciencia —a modo de emancipación— mediante la creación de un lenguaje propio para el Derecho a fin de lograr hacer de ésta una ciencia autosuficiente, es decir, no dependiente de los desarrollos de otras, en particular, no dependiente ni de la filosofía ni de la historia. Con esta pretendida emancipación se inicia una forma de entender al derecho como una ciencia capaz de otorgar a la realidad significados que no necesariamente tiene, en tanto pone el acento en la posibilidad de nombrar la realidad, más que en la condición previa que es la de conocer, para después poder, con propiedad, nombrar.

Anteponer la facultad de nombrar a la de conocer, supone para la ciencia del derecho otorgarle un poder que en realidad no tiene, el esfuerzo de nombrar la realidad es condición para que ésta tenga, para nosotros, un significado, pero pretender que los conceptos pueden significar cosa distinta que la realidad en ellos expresada, es una pretensión de gran audacia, pero no posible.

Los grandes pensadores del siglo XVIII se maravillaron con los logros de las ciencias especulativas y pretendieron extender estos beneficios a todos los espacios de la actividad humana, esto explica que para efectos de la ciencia del derecho se despreciaran la filosofía y la historia y, en cambio, se concediera un valor excesivo a las matemáticas; el proyecto de construir un modo de expresión que tome como paradigma para la actividad jurídica las matemáticas, es semejante a la pretensión de disolver la babélica problemática diseñando una lengua universal.¹ El hombre se enfrenta día a día con la dificultad de encontrar el modo

¹Al respecto conviene tomar en cuenta la distinción entre lengua universal y lengua perfecta. La primera sería la que signifique en su totalidad la naturaleza de las cosas y, la segunda, que obedezca a una convencionalidad rigurosa para todos. *Cfr.* Eco, Humberto, *La búsqueda de la lengua perfecta*, Madrid, Altaya, 1999. pp. 114 a 136.

de atribuir significados unívocos a sus conceptos, evitando así ambigüedades que no sólo se presentan entre las fragmentadas lenguas, sino dentro de cada una de ellas.

Para lograr el objetivo desprendido de la moderna revolución científica, iniciada por Descartes en el siglo XVII, debía desarrollarse una especie de lógica simbólica para el Derecho, es decir, el Derecho autónomo contemplaría la sintaxis lingüística dejando al margen la parte semántica y pragmática del lenguaje² jurídico, de modo que no fuera necesario contextualizar para interpretar, sino sólo atribuir o referir literalmente una norma al caso concreto. Este modo aparentemente más sencillo de razonar es lo que llevó a definir los elementos del silogismo jurídico actual, donde la premisa mayor es la norma jurídica aplicable, la premisa menor el hecho concreto y la conclusión es la sentencia.

Conviene aclarar que, para efectos del Derecho, dejaría de ser arbitrario el uso puramente sintáctico de la lengua jurídica si se llegara a una convención. Estamos en presencia de un supuesto distinto cuando se establece una convención jurídica que determina la relación del significante con el significado, este supuesto pone de manifiesto el carácter dinámico del Derecho que, de manera natural, tiene necesidad de referirse a realidades jurídicas antes no nombradas o no existentes, pensemos, por ejemplo, en la interacción de los sistemas digitales, cibernéticos y

² Sintaxis, semántica y pragmática son las tres dimensiones del lenguaje. A la dimensión sintáctica le atañe descubrir las formas de expresiones válidas para su uso en un texto determinado, los elementos que lo componen y las relaciones de éstos entre sí. Este tipo de argumentación da lugar a equívocos al prescindir completamente del contenido de la expresión. Por consiguiente, se ocupa únicamente de los signos lingüísticos, del texto, la literalidad; la fuerza argumentativa de un discurso de esta naturaleza radica en el cuidado exacto de la forma. Esta dimensión pone el énfasis en la estructuración simbólica de los conceptos. Los símbolos aunque tienen su origen en la realidad, por sí solos carecen de contenido semántico. La dimensión semántica, por su parte, se ocupa de la relación del lenguaje con la realidad, del significado correspondiente a la expresión lingüística y de la verdad o falsedad de las proposiciones. Indica de qué manera se atribuyen los objetos a los signos o formalismos lingüísticos, pertenece, por tanto, a la consideración del contexto al que se dirige el mensaje del lenguaje. Finalmente, la dimensión pragmática investiga las disposiciones acerca del fin para el cual se elabora un texto lingüístico y cómo ha de ser formulado para lograrlo, es decir, qué elementos argumentativos han de concurrir con el propósito de alcanzar el resultado propuesto. *Cfr.* Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Lógica jurídica*, México, Porrúa, 2004, pp. 9 y ss.

las finanzas; o a las que se dan entre la genética y el Derecho; en estos casos es importante señalar que la delimitación de una convención para atribuir significados tiene como tope o límite la propia realidad que nombra, de lo contrario esta opción es arbitraria, porque no es prerrogativa del Derecho ni de ninguna ciencia crear mediante la palabra la realidad, más bien lo que la ciencia hace es nombrar para que la realidad signifique.

La falta de comprensión de la compleja dimensión del razonamiento jurídico, ha llevado a los estudiosos del Derecho a múltiples confusiones e inferencias impropias, por las que se razona respetando las reglas de la sintaxis o de la semántica, es decir, la legalidad, pero descuidando o ignorando, en ocasiones, las exigencias de la unidad de forma y la materia en lo que se argumenta o razona, es decir, la analogía del discurso, tema del que nos ocuparemos más adelante. De ahí la importancia de la argumentación jurídica y la necesidad de conocer los diferentes modos de construcción de los argumentos, reconociendo la prioridad de la realidad sobre lo nombrado.

Desde los clásicos se advertía que la complejidad de la realidad es abordable desde la analogía, ella establece un puente entre la realidad y el pensamiento expresado en el lenguaje. Siendo el ser de diversas maneras,³ como bien apuntó Aristóteles, si el lenguaje respeta esa naturaleza garantizará un conocimiento verdadero, que sólo eventualmente es unívoco.

El anhelo de superar la complejidad de la realidad, tuvo en Descartes un papel protagónico, su proyecto de universalización de todo ámbito de conocimiento —mediante un solo método, el científico matemático— rompe con el esquema clásico. Este filósofo francés especuló el método para integrar un sistema de comprensión universal:

Para cada lengua, dice [Descartes], hace falta aprender el significado de las palabras y una gramática. Para el significado de las palabras bastaría tener un buen diccionario, pero la gramática es difícil de aprender. Sin embargo, si se construye una gramática que carezca de las irregularidades de las lenguas naturales, corrompidas por el uso, el uso sería resoluble.

³ Cfr. Aristóteles, *Metafísica*, Madrid, Gredos, 1998, L. VII 1028 a 10.

Simplificada de este modo, esta lengua resultaría primitiva respecto a las demás, que parecerían sus dialectos. Una vez fijados los nombres primitivos de acciones (cuyos nombres en las otras lenguas serían sinónimos, como “*aimer*” y “*philein*”), bastaría añadir afijos para obtener, por ejemplo, el sustantivo correspondiente. En consecuencia, se podría obtener un sistema de escritura universal registrando con un número cada término primitivo, y este número remitiría a sus sinónimos en las distintas lenguas [...]⁴

Para efectos del derecho, podemos considerar el principio descrito en la cita anterior como un antecedente de la lógica simbólica, proveniente de la interpretación que hace Humberto Eco de este filósofo matemático, y continúa explicando cómo tendría que construirse ese *sistema matemático del pensamiento*:

[...] Para poder no sólo aprender sino también recordar los nombres primitivos, haría falta que éstos se correspondieran con un orden de las ideas o de los pensamientos, de modo que siguieran la misma lógica del orden de los números (no es necesario aprender todos los números sino que aprende a generarlos por sucesión). El problema coincide con el de una Verdadera Filosofía, capaz de definir un sistema de ideas claras y distintas. Si alguien fuese capaz de numerar todas las ideas simples, a partir de las cuales se generan después todas las ideas que somos capaces de pensar, y de asignar a cada una un carácter, nosotros podríamos después articular, tal como lo hacemos con los números, esta especie de matemática del pensamiento; en cambio, las palabras de nuestras lenguas nos remiten a ideas confusas.⁵

Pese a que el mismo Descartes reconoce que toda su especulación es una mera utopía, en el transcurso del siglo XVIII se crea esa coyuntura

⁴ Eco, Humberto. *La búsqueda de...*, *op. cit.*, p. 183. Esto está contenido en una carta de Descartes escrita a Mersenne el 20 de noviembre de 1629, donde comunica sus impresiones acerca de la propuesta de Des Vallées, sobre un proyecto para una lengua nueva. “Tallemant des Réaux (*Les historiettes*, 1657, 2, *Le cardinal Richelieu*) nos dice que Des Vallées era un abogado, de gran talento para las lenguas y que pretendía haber hallado ‘*une langue matrice qui luy faisoit entendre toutes les autres*’ [una lengua madre que le hizo entender todas las demás].”

⁵ *Ibidem*, p. 184.

racionalista-univocista en la historia de la filosofía en general, y jurídica en particular.⁶ A partir de las interpretaciones que de este filósofo se hacen como el proponente del método racionalista para resolver el problema del lenguaje, se extiende esta concepción a todas las ciencias como un proyecto viable en la praxis, que se vincula a la intención ilustrada de hacer autónoma cada ciencia.

La versión más difundida de la historia relata que el filósofo, abogado y matemático francés René Descartes, expuso en pleno siglo XVII su proyecto de construir un método universal del conocimiento, como lo es el de las matemáticas, aplicable a todos los campos cuantificables del saber humano que llamó *Mathesim Universales*.⁷ Y éste es el origen de la concepción de la ciencia moderna.

Cuando asumieron este propósito los contemporáneos de Descartes, se extendió su visión al ámbito del pensamiento jurídico con una larga serie de esfuerzos por adecuar la actividad de los juristas a los modos discursivos de la matemática como la ciencia teórica y cuantitativa que serviría de paradigma; consideración central de este propósito suponía identificar el criterio para determinar como verdadero cualquier razonamiento que fuera *claro y distinto*. Cabe señalar que el propio Descartes no termina de definir “con claridad” en qué consisten esos razonamientos claros y distintos que él propone como la base o punto de partida de su propuesta metodológica.

⁶ “Ahora creo que esta lengua es posible y que se puede encontrar la ciencia de la que depende, por medio de la cual los campesinos podrán juzgar la verdad mejor de lo que hacemos ahora los filósofos. Pero no confío en poderla ver nunca utilizada: esta lengua presupone grandes cambios en el orden de las cosas, y haría falta que todo el mundo fuese un paraíso terrenal, cosa que sólo se puede proponer en el país de la fantasía.” Y a partir de esta cita de Descartes, Eco interpreta que Descartes “planteaba los mismos problemas que planteaba Bacon, con la diferencia de que no intentaba abordar de frente la cuestión. Sus observaciones estaban impregnadas de cordura, y aunque en el momento en que escribe todavía no había dirigido su investigación acerca de las ideas claras y distintas, como sucederá en el ‘Discurso del método’, sabemos que en lo sucesivo pensó jamás en diseñar un sistema, o gramática de las ideas, sobre la que se pudiera construir una lengua perfecta”. *Ibidem*, p. 184.

⁷ Descartes, René, *Regulae ad directionem ingenii*, Reg. XIV, cit. por Gilson, Etienne, *Commentaire historique au Discours de la Méthode*, París, Vrin, 1976, pp. 217-218. Además, se sugiere Cardona, Carlos, *René Descartes: Discurso del Método*, Madrid, Magisterio Español, Col. Crítica Filosófica, 1978.

La gran conquista del siglo XVII fue precisamente la de considerar que solamente es reconocido como “conocimiento” aquel que es de tipo racional y científico, en el entendido de que para estos autores conocimiento científico es aquel que es susceptible de ser expresado y demostrado matemáticamente. Éste es, en consecuencia, el único modo de conocer que tiene entidad, envergadura y, por tanto, valor; todo lo otro queda inmediatamente dispuesto a lo oscuro y retrógrado, eso otro es, entre otras ciencias, el Derecho, de allí la necesidad de dotarlo de un método científico.

Para los grandes representantes de la filosofía del derecho moderno era necesaria una especie de redención —o redefinición— de la ciencia jurídica, con el fin de librarla del modo *acientífico e irracional* característico del pensamiento y trabajo de los juristas durante todos los siglos anteriores al XVII. Los que se dieron a este propósito intentaron superar esa precariedad argumentativa con un método auténticamente *científico*, adaptando los procedimientos jurídicos a los modelos de la *nueva ciencia matemática*. El primer paso consistió en prescindir de disciplinas que en la época clásica fueron primordiales, como lo era la filosofía. Estos autores concluyeron que fue un error pensar que algún tema del Derecho podría ser plausible, todo se sujetaría entonces a una verdad peculiar, la “verdad jurídica”, que consiste en adecuar las normas a los hechos. Así las cosas, no cabe una deliberación como tal, sino una simple atribución unívoca de la ley como último fundamento de demostración.

Desde la perspectiva que hemos señalado, podemos ubicar el inicio de la Ilustración en el momento en que la necesidad del conocimiento de la verdad pasó a un segundo plano, al ser desplazada por la creación de la certeza. Es decir, para los pensadores jurídicos del siglo XVIII, era más importante que el sujeto cognoscente estuviera seguro de su conocimiento, que el mismo conocimiento fuera verdadero.

La crisis empezó con la filosofía. Al mismo tiempo que seguía siendo plural en sus concepciones, la filosofía de la Época moderna se vio animada por una dialéctica que remitía de uno a otro la búsqueda de un fundamento cierto para el conocimiento, y el perpetuo retorno del espectro de la certidumbre.⁸

⁸ Morin, Edgar, *El método III. El conocimiento del conocimiento*, Madrid, Cátedra, 1999, p. 22.

El propósito fue extendido a todas las disciplinas, porque según ellos, sólo así era posible garantizar el progreso científico. El hacer del humanista fue, en consecuencia, sometido a unas reglas y medidas para hacerlo *científico* y *racional*. El resultado final derivó en la deformación del humanismo en la práctica, convirtiéndolo en algo absurdo e incomprensible; el ideal de exactitud matemática reemplazó la originalidad, espontaneidad y creatividad humanistas en general. Ahora bien, particularmente el derecho restó valor a la justicia –contenido semántico de las argumentaciones jurídicas–, la cual es fundamental, y otorgó mayor valor a los procedimientos –la sintaxis, la forma–, siendo éstos secundarios e inútiles sin aquélla.

Se produjo de esta forma una auténtica ruptura con la concepción de la razón y del razonamiento anterior, y que bien quedaba expresado en la propia obra del *Organon* de Aristóteles,⁹ el autor no sólo se ocupa de la verdad sino también de lo verosímil, este proceso de ruptura, como ya he referido, tuvo su origen con Descartes y marcó con su sello toda la filosofía occidental posterior.¹⁰

Conviene tener presente que Aristóteles no concibió dicha obra lógica como objeto de conocimiento filosófico alguno, porque para él (y también para nosotros) la lógica aristotélica no es *episteme*, es decir, conocimiento, sino que es el instrumento del conocer, *Organon*. Tal como ya hemos señalado, mediante la lógica se estudiaba la naturaleza de los materiales que integran la estructura del razonamiento, o sea, las reglas por las que se efectúa la construcción de un conocimiento verdadero o el descubrimiento y destrucción de un error.¹¹

⁹ La tradición aristotélica entendía que la lógica era primero a cualquier otra cosa, por ello es un instrumento de la ciencia, antes que ciencia propiamente.

¹⁰ Maritain, J., *El sueño de Descartes*, Buenos Aires, Biblioteca Nueva, 1956, *passim*. Para Descartes el primero de los preceptos del *Discurso*, es la llamada regla de la evidencia, que consistía “en no recibir como verdadero lo que con toda evidencia no reconociese como tal, evitando cuidadosamente la precipitación y los prejuicios, y no aceptando como cierto sino lo presente a mi espíritu de manera tan clara y distinta que acerca de su certeza no pudiera haber la menor duda” (*Obras completas*, París, Garnier Hermanos, s/f, p. 12).

¹¹ Cfr. Candel SanMartín, M., *Introducción, traducciones y notas a los tratados de lógica. Organon*, Madrid, Gredos, 1994, t. I, ps. 8/12.

De la incompreensión de lo que el *Organon* supone, se desprendió la crítica al método *argumentativo* —o *tópico-dialéctico*— que practicaban los juristas desde los tiempos de Aristóteles y Cicerón, sosteniendo que esos discursos se desarrollaban en el ámbito de las opiniones, de lo meramente plausible, lo cual no garantizaba la certeza y claridad de las demostraciones a las que se llega en las ciencias exactas, gracias a las matemáticas.¹² En consecuencia, la filosofía moderna promoverá una actitud despreciativa para con todo aquel conocimiento que no se presente como científico.¹³

A partir de ese punto de ruptura se va desarrollando una consideración dicotómica entre dos modos diferenciados del pensar, por una parte la lógica estricta identificada con los mecanismos de demostración y enfrentada en consecuencia a un modo de pensar y razonar que resulta semejante a lo no lógico y no científico, que tiene como objeto aquello que puede ser nombrado pero no conocido con el rigor demostrativo de la verdadera ciencia; es precisamente en este ámbito donde se desarrollan los razonamientos prácticos, y entre ellos el jurídico. De hecho, para el propio Aristóteles existe una gradación natural de los argumentos, a la que nos referiremos más adelante, en la cual él hace referencia a la necesidad de entender que no todo es susceptible de las mismas formas de demostración y lo importante es que la argumentación esté al servicio de la verdad.

Desde la perspectiva ilustrada, se presenta como racional sólo aquello que está conforme con los métodos científicos, y las obras de lógica valen en tanto están dedicadas al estudio de los procedimientos de prueba, limitadas casi exclusivamente al estudio de la deducción y de las llamadas, aristotélicamente, pruebas analíticas. La totalidad de las ciencias deben rendir el examen de admisión por los esquemas geométricos del razonamiento, desde la astronomía hasta el Derecho.

Como es sabido por los estudiosos de la filosofía del derecho, la argumentación jurídica sufre un grave empobrecimiento en la época actual. Conviene a esta reflexión recordar que en la época antigua era considerada una institución de larga tradición en la historia del pensamiento, y

¹² Wilhem, Hennis, *Política y filosofía práctica*, Buenos Aires, Sur, 1973, p. 120.

¹³ Bréhier, E., *Historia de la filosofía*, Buenos Aires, Sudamericana, 1948, t. II, ps. 25/38.

que sus primeros embates los sufrió a causa del uso irreflexivo que de ella hicieran los mismos sofistas en el siglo V a.C.;¹⁴ sin embargo, el golpe decisivo lo recibe de la filosofía moderna la cual impuso un modo de razonar que la desplazó de los ámbitos filosóficos, perdiendo así su valor histórico¹⁵ y la consideración de su importancia en tanto se orientaba a dar luces al intelecto en las operaciones de conocer y razonar, lo que la vinculaba de manera natural con la psicagogía¹⁶, mostrando así una auténtica filosofía del hombre¹⁷ porque entiende que es precisamente su capacidad de conocer y decir la verdad, lo que lo separa del resto de los seres que pueblan la naturaleza; ese gran valor fue negado en la modernidad, conservando sólo un espacio de consideración como un conjunto de técnicas estilísticas u ornamentales dentro del texto de un discurso.¹⁸

Es hasta la década de los años 50 del recién concluido siglo XX, cuando se produce un auténtico renacer de la argumentación en general y jurídica en particular, donde no sólo la técnica estilística cuenta, sino también el carácter de verdad de lo que se argumenta. En este esfuerzo destacan Chaim Perelman, de la Escuela de Bruselas,¹⁹ y Theodoro Viehweg, de la Escuela Alemana,²⁰ quienes encabezan un movimiento de

¹⁴ Se dice que la argumentación llegó a Atenas de Sicilia, gracias a Córax de Siracusa y Tisias, quienes fueron los inventores. En Atenas los sofistas hicieron verdaderos ultrajes con su uso en los foros jurídicos y políticos, ellos la entendían como un instrumento de poder que se utilizaba sin considerar ni la razón ni a la verdad (cfr. Barthes, R., *Investigaciones retóricas. I. La antigua retórica*, Buenos Aires, Tiempo Contemporáneo, 1974, p. 12).

¹⁵ Perelman, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1994, p. 30/43.

¹⁶ Merani, A., *Diccionario de psicología*, Barcelona, Grijalbo, 1977, p. 123, 1ª. col. "El argumento discurso, el logos, dotado innegablemente de fuerza psicagógica o arrastradora de almas, puede ser medicina o veneno para ellas, y así como el orador puede curar con la palabra [...] o, por el contrario, proceder halagadoramente, como los cocineros que aderezan viandas insanas con el único propósito de complacer momentáneamente los paladares de quienes las degustan, aunque ese deleite instantáneo más tarde les redunde en detrimento de la salud."

¹⁷ Beuchot, M., *La retórica como pragmática y hermenéutica*, Barcelona, Anthropos, 1998, p. 13.

¹⁸ Barci, S. - Rinaldi, N., *Cuestiones retóricas. Estética y argumentación*, Córdoba, D.G.P., 1996, p. 45.

¹⁹ Perelman, Ch., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1989.

²⁰ Viehweg, Theodor, *Tópica y filosofía del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1991.

rescate y rehabilitación de la argumentación. Gracias al trabajo de estos autores, en la actualidad se está recuperando la distinción en el razonamiento que por una parte es analítico, lo que de hecho corresponde a la forma en que se estudian las ciencias teóricas o especulativas; otro modo de argumentación basado en la demostración o dialéctica y otro más basado en la persuasión, porque lo que se pretende no es mostrar sino convencer;²¹ tan trascendente resulta este reconocimiento que de ello depende el valor y jerarquía de nuestros argumentos, es decir no todos los razonamientos pueden ponerse en el mismo nivel, ni todos los argumentos tienen el mismo valor, cada uno de ellos, los apodícticos, los dialécticos y los retóricos tienen su importancia en el contexto del discurso jurídico y atienden a la naturaleza análoga de las cuestiones que en el foro se exponen.

III. COMPLEJIDAD Y ANALOGÍA DE LA REALIDAD

Dos conceptos subyacen en el conocimiento de la realidad: la complejidad y la analogía. Todo el esfuerzo del entendimiento humano por conocer e interactuar supone advertir desde el inicio que la realidad es compleja, es decir, una complicada red de relaciones de causalidad, dependencia y subordinación está implícita en todo lo que observamos; de manera que, en forma simultánea, confluyen diversos factores en aquello que pretendemos nombrar; la simplicidad del razonamiento matemático, tiene como base la posibilidad de fragmentar y dividir, porque se trata de aspectos de la realidad que son mensurables, es decir, cuantificables. En el caso específico del Derecho esta cuantificación no siempre es posible ni útil, por ejemplo, ante la solución justa que el justiciable espera al caso concreto que ha planteado no cabe esperar ni poca ni mucha justicia, lo que espera es justicia sin más, la que lógicamente procede del caso concreto; de manera que la visión cuantitativa, matemática de la justicia, no la hace peor o mejor, si es mucha o poca, porque igual es injusticia cuando no se da la que naturalmente corresponde.

El objeto de la ciencia jurídica es la determinación de lo debido en las relaciones que con propiedad llamamos jurídicas, gracias a la aplicación

²¹ Cfr. Larroyo, F., *Estudio introductorio al Organon*, México, Porrúa, 1979, p. 389.

del método argumentativo analógico; precisamente porque el derecho versa sobre realidades que se dicen en parte iguales y en parte distintas. Para la correcta identificación de lo igual y lo distinto en cada relación jurídica es indispensable el auxilio de la filosofía, porque esta ciencia va más allá, reflexiona sobre los fundamentos indispensables para identificar la veracidad o falsedad en el discurrir del jurista y descubrir si la mente acierta o se engaña; de manera que el estudio de la naturaleza de las ciencias y los principios en que se apoyan son temas de análisis filosófico, que garantiza la consecución auténtica de los objetivos en cada ciencia.

Con gran claridad apunta Edgar Morin que “cuando el pensamiento descubre el gigantesco problema de los errores e ilusiones que no han dejado (ni dejan) de imponerse como verdades en el curso de la historia humana, cuando descubre correlativamente que lleva en sí mismo el riesgo permanente del error y la ilusión, entonces debe procurar conocerse”.²² El mayor error que para el desarrollo del pensamiento jurídico tuvieron las tesis de Descartes, radica precisamente en esa consideración que apunta Morin, porque más que intentar normar la realidad, es necesario primero conocerla, es decir, acercarse a la complicada red de relaciones y entender los modos diversos en que todos los seres estamos relacionados.

La filosofía y las ciencias prácticas de las que el Derecho forma parte, se retroalimentan, de manera que es tan necesario el conocimiento como la reflexión sobre él. La correlación filosófico-científica responde a la complejidad de la realidad. En el ámbito jurídico reducir la complejidad a la normatividad conduce a la falsación de múltiples enunciados jurídicos.

Si bien la mirada filosófica procura el distanciamiento necesario para considerar la ciencia, la mirada científica procura el distanciamiento necesario para considerar la filosofía. Por ello, su dialógica binocular podría procurar el nuevo distanciamiento que nos es necesario para considerar el conocimiento. Este distanciamiento sería el de un pensamiento a la altura de la complejidad y de la multidimensionalidad del problema y,

²² Morin, Edgar, *El método III...*, *op. cit.*, p. 17.

a partir de ahí la ciencia y filosofía podrían mostrárenos como dos caras diferentes y complementarias de lo mismo: el pensamiento.²³

El reduccionismo y la ridicularización impiden reconocer la autonomía del Derecho en su contexto, porque esta ciencia necesita —como cualquier otra— de la complementación de la filosofía, de manera que la especialización no prescinde de la concatenación de interpretaciones y perspectivas para el saber, ni del trabajo en conjunto de diversas ciencias; en estricto sentido sólo el saber en diálogo y el diálogo de los saberes puede hacerse cargo de los múltiples y variados enfoques desde los cuales la realidad puede ser conocida y nombrada.

Edgar Morin es el filósofo y sociólogo de mayor relevancia en Francia en el momento presente, él describe el proceso del conocimiento de la siguiente manera: “El conocimiento, que depende de condiciones físico-bio-antropo-socio-culturo-históricas de producción y de condiciones sistémico-lingüístico-paradigmáticas de organización, es aquello mismo que permite tomar conciencia de las condiciones físicas, biológicas, antropológicas, sistémicas, lingüísticas, lógicas, paradigmáticas de producción y organización del conocimiento. De lo que se sigue que cuanto más las conoce y las comprende, más capaz es, reconociendo precisamente las servidumbres que pesan sobre la investigación de lo verdadero, de dedicarse mejor a la búsqueda de lo verdadero, emancipándose relativamente con ello de sus condiciones de formación”.²⁴

Ahora bien, en el esfuerzo del Derecho por conocer e interactuar con la realidad, es indispensable tener la intención de dejar a un lado las formalidades para abordar su conocimiento en lo esencial y en su constante movimiento, de modo que obtengamos una apreciación verdadera; como es obvio, la inamovilidad propia de la aprehensión en nuestro entendimiento no corresponde a la verdad; es sólo una condición de la mente que la coloca en desventaja, pero de ninguna manera es al revés, como se sostiene en el pensamiento moderno, porque de suyo la realidad es dinámica y el conocimiento que tenemos de ella no necesariamente es completo y correcto. Comprometerse a la revisión y actualización de nuestros conceptos nos liberará de las ataduras subjetivas, propias de

²³ *Ibidem*, p. 30.

²⁴ *Ibidem*, p. 34.

nuestra mente, mas no de la realidad, en consecuencia, resulta imprescindible el empleo del método argumentativo analógico, porque la base de su razonamiento pasa por el camino de considerar la naturaleza de las cosas y los diversos modos en que el hombre interactúa con ella.

Siendo analógica la realidad, el método de conocimiento más adecuado a su naturaleza es la propia analogía. En *Filosofía del derecho, lógica jurídica* abordamos este tema desde la relación de los términos —significantes— con los conceptos —significados—, y explicamos que los términos análogos “son las voces que asumen diversos significados, pero donde permanece algo común, por ejemplo, convenio. En varias ocasiones la analogía de las nociones es consecuencia del contexto en el que se utiliza, es el caso del sentido de ‘materia’ no es el mismo cuando se emplea en un ámbito jurídico, físico o metafísico”.²⁵

Los términos unívocos, en cambio, remiten a un sólo significado, mientras que los equívocos significan diversos conceptos sin predicarse de otro común, como sucede en la analogía, que entre los sentidos predicados subyace un elemento, llamado precisamente analogado, que con cada uno coincide de algún modo. En la equivocidad nada subyace y por lo tanto no debe ser confundida con la analogía, porque ésta no es ambigua.²⁶

Según Aristóteles, la equivocidad consiste en aplicar un mismo nombre común cuando la definición de su esencia es completamente diferente.²⁷ Por el contrario, la univocidad consiste en la identidad del

²⁵ Platas, María del Carmen, *Filosofía del ...*, op. cit., p. 62.

²⁶ La analogía se distingue también de la relatividad, pues no es que el término cambie sino que la predicación es distinta según el sentido en que se emplea. La analogía no justifica la relatividad. Al respecto Mauricio Beuchot dice del método analógico: “La analogía es lo en parte idéntico y en parte diverso; más aún, en ella predomina la diversidad, pues lo idéntico según algún respecto y lo diverso sin más. Tiene más diversidad que identidad, se preserva más lo otro que lo mismo, más lo particular que lo universal o común. [...] La analogía consiste en evitar la tan temida unificación o identificación simplificadora, la monolitización del conocer, la entronización parmenídea de la mismidad; pero también consiste en evitar la equivocidad, la entronización heraclíteana de la diferencia, la coronación del relativismo, que es otro monolitismo, sólo que atomizado”. Beuchot, Mauricio, *Tratado de la hermenéutica analógica*, México, Facultad de Filosofía y Letras. Dirección General de Asuntos del Personal Académico, UNAM, 1997, p. 28.

²⁷ “En algunos casos [escribe Aristóteles], no hay ninguna discordancia en los nombres, en cambio es evidente en ellos de forma inmediata, la diferencia en especie:

nombre con la cosa misma.²⁸ Por último, la analogía media entre lo que es idéntico y diverso a la vez según cierto sentido.²⁹

Los términos análogos se dicen de varias entidades sustancialmente distintas, pero bajo alguna razón iguales, como se dice por ejemplo “enfermo” de la persona que no posee la salud, de la actitud de un maniático y del rostro de un paciente terminal. Tomando en cuenta lo anterior, la atribución analógica del término “derecho” se debe a que la pluralidad de realidades a las que se aplica a pesar de ser múltiples y complejas, todas guardan una unidad de significado que se aglutina en este término, es decir, el aspecto de la realidad al cual nos referimos constituye un todo o unidad analógica.

Mediante la analogía se trata de elaborar una norma jurídica para regular un caso imprevisto en la ley, pero con fundamento en la misma ley. “La analogía representa, pues, una extensión de la ley a otros casos de los expresamente previstos”.³⁰

El conocimiento analógico consiste en captar lo uno o permanente de las cosas existentes pero en tanto que múltiples. La identificación de las nociones unívocas, equívocas y análogas es necesaria para el correcto desempeño de la actividad jurídica, pues sólo así se hará una aplicación de la ley apegada a lo exigido por la realidad en la cual vivimos y en la que el Derecho rige de modo apropiado si y sólo si se adecua a ella. De ahí la importancia de la lógica para la labor del jurista.

La noción análoga más importante en la ciencia jurídica es la justicia, que –como sabemos– en ocasiones significa distribución, y en otras,

pues no se llama claro de igual manera el color y la voz”. Aristóteles, “Tópicos”, en *Tratados de Lógica (Organon)*, Madrid, Gredos 1982, I, 15, 106a 25 –30.

²⁸ “Se da lo idéntico [según Aristóteles] mediante un nombre o una definición, como, por ejemplo, el manto respecto al sobretodo y el animal pedestre bípedo respecto hombre.” Aristóteles, *Tóp...*, *op. cit.*, I, 7, 103a 25.

²⁹ “Pero también [escribe Aristóteles] hay que mirar las cosas que están en el mismo género, y ver si se da en todas ellas lo mismo (como podría ser la sensibilidad), v. g.: en el hombre, el caballo y el perro: pues, en cuanto se da en ellas lo mismo, en la misma medida son semejantes.” *Ibidem*, I, 17.

³⁰ Beuchot, Mauricio, *Tratado...*, *op. cit.*, p. 40. Al respecto dice Aristóteles: “Cuando una sola cosa se dice acerca de dos, si no se da en aquella en la que era más plausible que se diera, tampoco se dará en la que menos; y, si se da en aquella en la que era menos plausible que se diera, también se dará en la que más”. Aristóteles, *Tóp...*, *op. cit.*, II, 10, 115a 5-10.

conmutación.³¹ La justicia está relacionada directamente con la debitud, que tampoco es unívoca. Por lo tanto, resulta indispensable, asimismo, la asimilación del método analógico, que se divide en atributivo y proporcional.

La analogía de atribución en el caso del Derecho es aquella que se predica indirectamente de un principio absoluto, es decir, en un sentido secundario o accidental, a diferencia de la analogía de proporcionalidad que, por ser esencial, su predicación es directa. Por ejemplo, “sano” se dice del organismo de modo primario, y, a causa de él o en función de él, se dice también del alimento, la medicina, el clima, la orina, etcétera.³² Una norma se aplica o se atribuye de manera privilegiada a un analogado principal, y de manera menos propia a causa de él o por parecido con él, a los analogados secundarios.

La analogía de proporcionalidad toma en cuenta la existencia de un orden previamente establecido por naturaleza al cual se subordinan los títulos o repartos de las cosas entre los hombres. La de atribución, en cambio, hace referencia al orden pactado, es decir, se trata de una participación no esencial sino por relación del orden dado. Por ello ésta depende de aquélla.

Según el método analógico de proporcionalidad, la razón significada se denomina tal en virtud de su forma absolutamente en sí considerada, en cambio, en el procedimiento por atribución los analogados hacen referencia a una forma, que en el primero está propia e intrínsecamente y, en otros, impropia y extrínsecamente, como cuando la salud es referida propiamente al animal e impropriamente a la medicina.

Tanto en el caso de la justicia como en el de cualquier otra realidad social, referirse a la analogía como instrumento metódico del quehacer metafísico, exige considerar primero la de proporcionalidad y después la de atribución, entendida como semejanza de relaciones. En otras palabras, de lo que se trata en el Derecho es de asumir la analogía de proporcionalidad como condición necesaria y sólo la de atribución como referida a ésta.

Empero, los movimientos científicistas de los siglos XVII y XVIII privilegiaron la analogía de atribución al eliminar el sentido metafísico

³¹ Cfr: Aquino, Tomás de, *Suma teológica*, Madrid, BAC, 1956. II-II. q. 61. arts. 1-4.

³² Aristóteles, *Tóp...*, *op. cit.*, 115a 5-10.

y permanente —el *en sí*— de lo *justo y debido*,³³ desconociendo de algún modo la analogía de proporcionalidad; sobre la base de la atribución establecieron ordenamientos en los que se adscriben o se niegan al sujeto relaciones de proporcionalidad necesaria. Concebir la analogía según este modo significaría, por un lado, no tomar en cuenta la distinción del *en sí* y del *con respecto a nosotros* que el Derecho supone. En otras palabras, equivaldría a no distinguir entre objetividad y subjetividad en el conocimiento, implica en definitiva despojar a la ciencia del Derecho de su fuerza metodológica como guía y camino de descubrimiento en las relaciones que con propiedad llamamos jurídicas y entenderlas únicamente como instrumentos explicativos.³⁴

La atribución se identificaría con equivocidad si no se derivara de la proporcionalidad, porque de no haber un referente en la analogía de atribución, desconoceríamos un denominador común imperante en la relación de los elementos, lo que los haría completamente ajenos y, por lo tanto, equívocos. El problema del Derecho moderno es precisamente la equivocidad resultante de considerar únicamente la atribución.

En conclusión, la analogía toma en cuenta lo semejante y lo disemejante en cada caso, contemplando la relación entre dos cosas que se dicen en parte igual y en parte diferente. Mediante la consideración analógica proporcional y atributiva evitamos incurrir en equivocidades o univocidades al momento de elaborar y aplicar normas, porque las *realidades debidas* están fundamentadas en un mismo principio, siendo proporcionalmente idénticas a éste, y esencialmente diversas entre sí, momentos de la realidad jurídica que quedan comprendidos en la proporción y la atribución como formas argumentativas propias.

Para el legislador el método analógico consiste en considerar el principio de debitud que se descubre mediante la experiencia y elaborar la ley con base en el reconocimiento de la diversidad de los hechos jurídicos, que son en sí mismos contingentes —es decir, que podrían no darse—, pero

³³ Sobre los temas del *en sí* del Derecho y las relaciones con lo justo y lo debido ver Platas, María del Carmen. *Filosofía del derecho. Analogía de proporcionalidad*. México, Porrúa, 2003, pp. 1-53. Ahí se especifica por qué lo debido es el objeto del Derecho.

³⁴ Igual, Vicente, *La analogía*, Barcelona, Promoción y Publicaciones Universitarias, 1989, p. 60.

vinculados proporcionalmente a un principio común en el cual sí son necesarios.

Como establece Javier Hervada, “el arte del reparto justo de las cosas, consiste en averiguar en cada caso qué es lo justo, esto es, saber determinar en cada caso qué cosa o cosas le son debidas a cada uno... La cosa debida y no la facultad de exigir ni la ley es lo que constituye el derecho (*ius*) de cada cual”.³⁵

Dar a cada quien lo suyo exige en ocasiones la conmutación, y en otras, la distribución. La primera tiene su base en la analogía de atribución y hace referencia a la división en partes iguales, y la segunda, en la de proporcionalidad, y remite a la repartición según una escala. La atribución es numérica, representa la cantidad, en cambio la proporcionalidad es cualitativa. La analogía respeta óptimamente la naturaleza plural y compleja, que no sólo implica cantidad –y métodos matemáticos, unívocos– sino también cualidad –métodos analógicos–. La Ilustración prácticamente reduce la justicia a su sentido conmutativo, es decir, poniendo el acento en la cantidad y no en la cualidad, aspecto éste de especial importancia cuando se trata de plasmar los derechos del hombre.

La justicia directamente se da en un sentido proporcional y no de igualdad. La interpretación que damos –con base en el método analógico y la doctrina de Tomás de Aquino– de la clásica definición de justicia en Ulpiano no remite a dar a cada quien por igual, sino según le corresponde, en virtud del mérito. “La justicia, entendida desde su naturaleza, admite un tratamiento proporcional, pues es casuística, su aplicación jurídica necesariamente versa sobre el caso concreto, sobre el particular, inmerso en la contingencia de las circunstancias”.³⁶

No obstante, la justicia exige *cierta* igualdad, –de ahí su sentido conmutativo–. “Tiene como característico [...] el ordenar al hombre en todo aquello que se refiere a los demás; lo cual supone una cierta igualdad, como el mismo nombre lo demuestra. Pues suele decirse ‘ajustar’ al adecuar dos cosas; y es que la igualdad siempre se refiere a los demás. [Por lo tanto], el derecho o lo justo es aquello que se ejecuta por otro según una cierta norma de equidad”.³⁷

³⁵ Hervada, Javier, *Historia de la ciencia del derecho natural*, Pamplona, EUNSA, 1991, p. 173.

³⁶ Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Analogía...*, *op. cit.*, p. 58.

³⁷ Aquino, Tomás de, *S.Th.*..., *op. cit.* II-II. q. 57. art. 1.

La proporcionalidad y la cierta equidad a las que hace referencia Tomás de Aquino se complementan. La igualdad no es entendida como repartir a todos por partes idénticas, sino como dar a cada quien lo que sus iguales tienen.

En consecuencia, el modo de elaborar las leyes debe respetar el carácter analógico de la realidad, partiendo del reconocimiento del contenido formal y material de las normas, sin dejar de lado que “ningún ordenamiento soluciona todas las situaciones posibles en el sentido de la existencia de una norma concreta que se refiera al caso”.³⁸ La norma resuelve formalmente, pero el jurista añade el análisis de la correlación entre los fines y los medios regulados por la norma, que admiten más posibilidades de las contempladas en ella.³⁹ El equilibrio entre ésta y la materialidad de la que se encarga el jurista evita caer en el casuismo que considera únicamente la segunda, o por el contrario, en el formalismo positivista que contempla únicamente la formulación jurídica. Tal equilibrio es mérito del método analógico.

IV. NIVELES ARGUMENTATIVOS PROPIOS DEL DISCURSO JURÍDICO

La necesidad de adoptar la analogía como método del conocimiento jurídico nos lleva ahora a considerar los diferentes niveles de la argumentación, puesto que tampoco éstos deben ser entendidos de modo unívoco.

La argumentación jurídica obedece a la necesidad que todo abogado tiene de ofrecer razones coherentes y consistentes para sostener una tesis, una postura; esta afirmación nos lleva a descubrir la existencia de tres niveles sobre los que versan los discursos en el Derecho, a saber: un nivel apodíctico, es decir, de lo evidente y necesario que no requiere demostración; en el Derecho partimos de afirmaciones necesarias como fundamento de todo argumento y que en todos los casos se cumplen; por ejemplo, todo delito supone una violación al orden jurídico, todo contrato supone un acuerdo de voluntades, a toda persona es atribuible un nombre, un patrimonio, etcétera.

³⁸ Cfr. Segura Ortega, Manuel, *La racionalidad jurídica*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 41.

³⁹ Cfr. Piatas, María del Carmen. *Filosofía del derecho. Analogía...*, op. cit., p. 31.

Un segundo nivel de los argumentos son aquéllos cuyo fundamento es dialéctico, es decir, necesariamente demostrable, aquí toman su lugar todas las indagatorias y pruebas que con ocasión de esclarecer un hecho se ofrecen a manera de argumentos para fundamentar la tesis que sobre determinado asunto se sostiene.

Un tercer nivel de los argumentos jurídicos está constituido sobre aquellas realidades opinables en virtud de que la materia sobre la que versan tiene más que ver con los gustos y las preferencias, éstos son los argumentos retóricos –encargado de lo opinable–. La argumentación es muy diferente en cada uno. Ahora explicaremos lo básico de la distinción de estos niveles para mostrar la ubicación de lo opinable, objeto de la retórica. Así, de la sentencia de Aristóteles “no todo lo que parece plausible lo es realmente”,⁴⁰ se demuestra la necesidad de distinguir lo apodíctico de lo plausible para reconocer en el Derecho lo que sí es necesario argumentar.

Sucede con frecuencia que en la aplicación de las leyes éstas se toman como apodícticas, ocurre también al revés de la sentencia aristotélica citada, pues tampoco todo lo que parece de esa índole lo es. No obstante, es claro que la ley no es *a priori*, como lo son los primeros principios, objeto del nivel apodíctico. Es una gran responsabilidad del docto en jurisprudencia conocer esta realidad argumentativa, porque el papel del jurista está más allá de la simple aplicación de las normas, corresponde a su criterio determinar el modo de atribución de éstas.

La *physis* corresponde a lo apodíctico, en cuanto tal, es evidente y por lo tanto indemostrable, como todo primer principio.⁴¹ La *physis* –naturaleza– es fundamento de los otros dos niveles argumentativos, por tanto, es irrefutable, y su negación consecuentemente acarrea a la imposible inmutabilidad de quien la sostenga.

Las argumentaciones demostrativas se apoyan en la dialéctica, conductora de la razón humana a la verdad. Las cuestiones de derecho que tienen referencia con la verdad humana son conocidas en este nivel.

La retórica versa sobre lo plausible y conduce a la acción. Así como hay verdades no demostrables por ser evidentes, existen otras con un estatuto plausible, que se oponen nuevamente a lo demostrable por ser dominio

⁴⁰ Aristóteles, *Tóp...*, *op. cit.* 100b 27.

⁴¹ Cfr. Platas, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Lógica...*, *op. cit.*, p. 73-78.

de la opinión. No toda conclusión del Derecho es sujeto de argumentación deductiva, la retórica se enfoca en las problemáticas que, a consecuencia del diálogo, desembocan en la acción. Es en este caso cuando se argumenta con la intención de persuadir. El argumento empleado en la retórica no es puramente emotivo, pues no se encuentra al margen de la racionalidad. Análoga a la demostración del segundo nivel, este tercero discurre con base en argumentos llamados entimemas –silogismos o razonamientos abreviados–, sin buscar directamente el reconocimiento de la verdad, sino más bien la empatía hacia una de las vertientes de acción. La retórica resuelve disyuntivas de la voluntad, la conduce a decidirse por la que parezca ser la opción verdadera, dentro del ámbito de lo verosímil. En cambio, la dialéctica dirige la razón a la verdad, lo cual es posible porque el nivel de la realidad sobre el cual rige en el conocimiento no es de lo verosímil, sino de lo verdadero.

Porque no todo es demostrable, cierto nivel de escepticismo en las discusiones jurídicas es sano, de manera que algunas decisiones jurídicas se resuelven pragmáticamente, esto es, de modo análogo, porque, como hemos anotado más arriba, la analogía es inevitable y de hecho irrenunciable en el razonamiento jurídico. No podemos reducir la realidad a sus fundamentos, porque sólo son eso, no son toda la realidad, y éstos se manifiestan de diversas maneras. Nuestro conocimiento de toda la realidad y del jurídico en particular no es unívoco de ningún modo, sino en el nivel apodíctico.

Precisamente, es en el nivel de lo plausible donde se encuentra el mayor espacio para el despliegue del conocimiento, porque en éste se ejercita la argumentación que requiere del conocimiento de los fundamentos de lo apodíctico y de la verdad a la que por vía de lo dialéctico finalmente arribamos; esta actividad supone el dominio de todos los ámbitos argumentativos como sustento de las conclusiones retóricas, de ahí la importancia de la formación del jurista en el arte de la deliberación.

V. UNA ALTERNATIVA DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL MOMENTO PRESENTE

Antes citamos a Morin, filósofo que especula sobre la moderna dialéctica buscadora de un fundamento cierto en el conocimiento. Él reseña

la reacción de la filosofía posterior a la modernidad de la siguiente manera:

En esta dialéctica, el evento clave del siglo XIX fue la puesta en crisis de la idea de fundamento. Después de que la crítica kantiana le retirara al entendimiento la posibilidad de alcanzar las “cosas en sí”, Nietzsche anunció, de forma mucho más radical, la ineluctabilidad del nihilismo; en el siglo XX, Heidegger puso en duda el fundamento de los fundamentos, la naturaleza del ser, y su indagación se consagró a la problemática de un fundamento sin fondo. La filosofía contemporánea se dedica a partir de ahí menos a la construcción de sistemas sobre fundamentos seguros que a la deconstrucción generalizada y a la radicalidad de un cuestionamiento que relativiza todo conocimiento.⁴²

La reacción citada es de un cuestionamiento radical a la historia de la filosofía en su totalidad, iniciada y catalizada por la modernidad. La idea de certeza positivista fue puesta en duda en la posmodernidad, corriente sumamente ambigua. Al hablar de posmodernidad debemos empezar por definirla. Se entiende por ella en un contexto, la reacción a la modernidad que busca desmitificarla, o, por el contrario, en otro sentido se refiere a la continuación de la modernidad apegada a su más distintivo presupuesto, es decir a la necesidad de cuestionar la validez de cualquier premisa, de cualquier valor, no con el fin de encontrar la verdad, sino de hacer evidente la falta de valor de cualquier valor; como es obvio, este modo de argumentar privilegia la retórica y la lleva a los excesos que desde antiguo tanto denunciaron Sócrates, Platón y el mismo Aristóteles.

La posmodernidad, en el primer sentido, es la antifilosofía, la filosofía deconstructiva de todos los parámetros racionalistas occidentales; y, en la segunda acepción, es la recuperación de la filosofía sumergida en el racionalismo idealista de fines del siglo XIX. Las dos vertientes engloban una diversidad de corrientes de análisis que rebasan los objetivos de este artículo y cuyo impacto e influencia en la ciencia del Derecho no se sustraen a la necesidad de señalar, a manera de ejemplo, la fuerte

⁴² Morin, Edgar. *El método III...*, *op. cit.*, p. 22.

influencia de esos argumentos en la configuración de las estructuras jurídicas extremas que hicieron posible la gran paradoja del siglo pasado, la reiterada violación a los derechos humanos en múltiples Estados donde, con la ley en la mano, sistemáticamente se violó el Derecho.

En definitiva, y a modo de conclusión, podemos afirmar que la modernidad jurídica sostiene como presupuesto de su argumentación la univocidad matemática como garantía del razonamiento científico y consecuentemente válido, con olvido, desconocimiento y quizá desprecio de la tradición jurídica clásica cuya propuesta de razonamiento para el Derecho es la argumentación analógica.⁴³

⁴³ Cfr. Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Analogía ...*, op. cit., pp. 178-209.