

ARGUMENTUM FIDES O PERSUASIÓN JURÍDICA

ARGUMENTUM FIDES OR LEGAL PERSUASION

María de la Luz GONZÁLEZ COVARRUBIAS *

RESUMEN: Desde Grecia, la argumentación jurídica es una práctica inherente a la actividad de los profesionales y estudiosos del Derecho. Bajo qué requisitos y quiénes argumentan jurídicamente, es el tema de estas reflexiones. La intención es introducir al lector al análisis del uso argumentativo del lenguaje realizado por el profesor Stephen Toulmin y plantear algunas ideas en torno a lo que llamaremos la controversia Tamayo-Perelman con relación a la función de la argumentación jurídica, concretamente trataremos de posicionarnos frente al planteamiento: *argumentum fides* o persuadir auditorios.

ABSTRACT: Since Greece, legal argumentation is an inherent activity of professionals and scholars of Law practice. Under what conditions and who argue juridically is the theme of these reflections. The intention is to introduce the reader to the analysis of argumentative use of language by Professor Toulmin Stephen and raise some ideas on what we call the Tamayo-Perelman controversy in legal argumentation, specifically try to position ourselves toward approach: *argumentum fides* or persuade audiences.

PALABRAS CLAVE: Argumentación jurídica, *argumentum fides*, persuasión jurídica, razonamiento jurídico.

KEYWORDS: Legal Argumentation, *Argumentum Fides*, Legal Persuasion, Legal Reasoning.

* Profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción a la argumentación*. II. *Uso argumentativo del lenguaje*.
 III. *Deslinde imprescindible*. IV. *Razonar jurídicamente*. V. *Conclusiones*.
 VI. *Bibliografía*

“El lenguaje es lo más humano que existe. Es un privilegio del hombre... Cada palabra lleva consigo una vida, un estado, un sentimiento”

Carmen Conde

I. INTRODUCCIÓN A LA ARGUMENTACIÓN

Bajo qué condiciones y quiénes pueden construir y usar argumentos jurídicos, es el tema de estas reflexiones. El derecho es una herramienta social que se expresa a través del lenguaje. Se manifiesta mediante actos de comunicación en la interacción humana que podemos denominar, *grosso modo*, “argumentos jurídicos”.

Abordaré el análisis sobre el uso argumentativo del lenguaje en general elaborado por el Profesor de la Universidad de California, Sthepen Toulmin en su obra *The Uses of argument*¹. Esta obra tiene repercusiones importantes en el conocimiento jurídico ya que Toulmin sostiene que los argumentos de la jurisprudencia son ejemplos paradigmáticos del uso de la razón práctica y toma como referencia los argumentos usados en tribunales para construir modelos de argumentos racionales para usarlos en cualquier tipo de argumentación.

Pretendo relacionar algunas ideas de Toulmin respecto al uso argumentativo del lenguaje con el pensamiento del profesor emérito de la Facultad de Derecho de la UNAM, Rolando Tamayo y Salmorán, quien en su obra *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad*,² explica nociones claves para comprender las características propias de la argumentación jurídica e intentaré sustraer de esta obra un criterio de racionalidad aplicable a esta actividad.

La aproximación de Rolando Tamayo y Salmorán, al análisis del lenguaje jurídico desde la filosofía analítica del Derecho permite la comprensión de expresiones tan importantes como *racional*, *razonamiento*, *argumento*, *argumentación* y *razón/lógica práctica*, usados en la experiencia jurídica,

¹ TOULMIN, Sthepen, *The uses of argument*, Nueva York, Cambridge, 2003.

² TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, México, UNAM, 2003.

nociones básicas para comprender que subyace en expresiones como "racionalidad del argumento jurídico".

Chaim Perelman, y Lucie Olbrechts-Tyteca, sostuvieron en su obra *Tratado de la Argumentación. La Nueva Retórica*, que el objeto de cualquier tipo de argumentación incluyendo la jurídica, era persuadir y por ello el orador debía asegurarse de lograr la adhesión de su auditorio.³ Entendiendo por auditorio "el conjunto de aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación."⁴ La tesis de Perelman y Olbrechts-Tyteca, podría expresarse diciendo que la argumentación jurídica pretende persuadir auditorios.

Rolando Tamayo y Salmorán sostiene que lo anterior es falso, "¿La argumentación es un juego!"⁵ y existen condiciones o reglas específicas a las que se someten aquellos que deciden jugar a la argumentación jurídica. Argumentar en Derecho "no es escenario para la persuasión"⁶. Intentaré introducir algunos planteamientos relevantes del profesor Tamayo que nos permitan posicionarnos frente al planteamiento: ¿persuadir a los jueces o construir un *argumentum fides*?

II. USO ARGUMENTATIVO DEL LENGUAJE

En 1958, Stephen Toulmin, señalaba que una manifestación propia del comportamiento humano es la práctica de razonar, esto es, en distintos contextos ofrecemos argumentos que contienen razones para demostrar lo que sostenemos y, según el caso, los razonamientos serán distintos. El argumento es para este autor una manifestación inherente en la interacción humana.⁷

Sostiene que la lógica es algo que usamos las personas cuando argumentamos, inferimos o pensamos. Su intención es construir modelos que expliquen la estructura de los argumentos, es decir, los elementos que integran un argumento, las funciones de cada uno y las relaciones entre sí, para asegurarnos que sea un argumento debidamente fundado. Es importante resaltar que su enfoque insiste en la pertinencia de una lógica aplicada en el campo de la argumentación, en el sentido de que la sola lógica formal al estilo geométrico de herencia aristotélica es insuficiente. Sus modelos sirven en

³ PERELMAN, Chaim y OLBRECHTS TYTECA, Lucie, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Madrid, Gredos, 1989, p. 48.

⁴ *Ibidem*, p. 55.

⁵ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *op.cit.*, p. 195.

⁶ *Ibidem*, p. 98.

⁷ Cit. por ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 106.

el campo de la argumentación práctica general, y distingue cinco tipos del uso argumentativo del lenguaje: el arte, la ética, el derecho, la ciencia y los negocios.

Toulmin señala que cuando las personas ofrecemos pruebas o argumentos en favor de nuestras pretensiones usamos el lenguaje en forma argumentativa. El uso argumentativo del lenguaje, “supone que las emisiones lingüísticas fracasan o tienen éxito, según que puedan apoyarse en razones, argumentos o pruebas”⁸. El ejemplo paradigmático del uso argumentativo del lenguaje práctico lo encuentra Toulmin en la argumentación y el razonamiento jurídico.

De acuerdo con lo anterior podemos concluir que la argumentación es parte de la interacción humana en distintos contextos y el uso de la lógica práctica en su construcción nos permite elaborar un buen argumento. Considero que Toulmin acierta en sostener que la jurisprudencia es un ejemplo de uso de la lógica práctica toda vez que la argumentación jurídica tiene por objeto decidir soluciones justificadas sobre conductas humanas, opera con razonamientos lógicos que buscan soluciones a los casos de la experiencia jurídica.

En este sentido, para Tolumin, existe un campo de aplicación del uso argumentativo del lenguaje, *sui generis*, que sirve como ejemplo paradigmático del uso de la razón práctica, la jurisprudencia. El punto de partida de su trabajo son los argumentos construidos por la jurisprudencia como paradigma del uso de la razón práctica. Tulmin, sostiene que:

La lógica (podemos decir) es jurisprudencia generalizada. Los argumentos pueden ser comparados con litigios jurídicos, y las pretensiones que hacemos y en favor de las que argumentamos en contextos extrajurídicos, con pretensiones hechas ante los tribunales, mientras que los casos que presentamos al hacer buena cada tipo de pretensión pueden ser comparados entre sí. Una tarea fundamental de la jurisprudencia es caracterizar lo esencial del proceso jurídico: los procedimientos mediante los cuales se proponen, se cuestionan y se determinan las pretensiones jurídicas y las categorías en cuyos términos se hace esto. Nuestra investigación es paralela: intentaremos, de modo similar, caracterizar lo que puede llamarse “el proceso racional”, los procedimientos y categorías mediante cuyo uso puede argumentarse en favor de algo y establecerse pretensiones en general.⁹ El paralelismo entre lógica y jurisprudencia permite situar en el centro la función *crítica* de la razón. Un buen argumento, un argumento bien fundado, es aquel que resiste a la crítica y a favor del cual

⁸ *Ibidem*, p.105.

⁹ *Ibidem*, p. 104.

puede presentarse un caso que satisfaga los criterios requeridos para merecer un veredicto favorable. Cabría incluso decir que nuestras pretensiones extrajurídicas tienen que ser justificadas no ante sus majestades los jueces, sino ante el tribunal de la razón.¹⁰

Sostiene que la argumentación es “la actividad total de plantear pretensiones, ponerlas en cuestión, respaldarlas produciendo razones, criticando esas razones, refutando esas críticas, etc.”.¹¹ El razonamiento es “la actividad central de presentar las razones a favor de una pretensión, así como para mostrar de qué manera esas razones tienen éxito en dar fuerza a la pretensión”.¹²

El término argumento es equívoco, para Tolumin puede entenderse en dos sentidos: por un lado, “un argumento es un tramo de razonamiento, esto es, la secuencia de pretensiones y razones encadenadas que, entre ellas, establecen el contenido y la fuerza de la proposición a favor de la que argumenta un determinado hablante”.¹³ El segundo significado de argumento alude a que “son algo en lo que la gente se ve envuelta, esto es, son “interacciones humanas a través de las cuales se formulan, debaten y/o se da la vuelta a tales tramos de razonamiento”.¹⁴

En este sentido, el criterio de racionalidad de Tolumin atiende a que un interlocutor demostrará su racionalidad siempre que esté abierto al argumento y reconozca la fuerza de las razones o intente replicar a ellas. Por el contrario, será irracional si ignora las razones contrarias o las contesta con enunciados dogmáticos.¹⁵

Esta idea de irracionalidad de Toulmin considero va en el mismo sentido que la noción de racionalización de Edgar Morín cuando nos previene diciendo:

La racionalización ha sido y es una palabra que se usa apropiadamente para hablar de una patología . . . Ella consiste en querer encerrar la realidad dentro de un sistema coherente. Y todo aquello que contradice al sistema es descartado, olvidado, puesto al margen como algo ilusorio... la racionalización se niega a la discusión de argumentos y a la comprobación empírica.¹⁶

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Ibidem*, p.106.

¹² *Idem.*

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ MORÍN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, Barcelona, Gedisa, 1998, p. 104.

Tolumin señala que la argumentación jurídica es un caso especial de razonamiento práctico, participo de esta idea, toda vez que exige el uso de la razón y lógica para la soluciones de problemas jurídicos reales. Pero además es un argumento *sui generis*, porque su contenido está construido únicamente con el discurso del legislador y el del jurista, excluyendo todos lo demás. Es importante diferenciar ambos discursos porque no son sinónimos.

III. DESLINDE IMPRESCINDIBLE

Una precisión importante a cerca del deslinde del discurso jurídico la desarrolla el profesor Rolando Tamayo y Salmorán,¹⁷ al decir que existen distintos niveles del lenguaje jurídico. Por una lado, existe un discurso jurídico prescriptivo, el lenguaje del legislador (como fuente legitimada de creación del derecho), comúnmente llamado *derecho*, expresado a través de enunciados lingüísticos llamados normas jurídicas, algunas de las cuales contienen las conductas que prohíben, permiten, obligan o facultan a los miembros de una comunidad a hacer u omitir algo. Al respecto, José Ramón Capella sostiene: "Todo derecho tiene como condición de existencia la de ser formulable en un lenguaje".¹⁸

La interpretación, descripción y sistematización, entre otras actividades, que recaen sobre las normas jurídicas antes descritas, dio lugar al surgimiento de un gremio especializado de concedores que podían decodificar el lenguaje del legislador, los juristas. Sus explicaciones se conocen como doctrina, dogmática jurídica, jurisprudencia o ciencia del Derecho. Dan cuenta del conocimiento científico del Derecho y su discurso tiene un alcance y características distintas al discurso jurídico prescriptivo.

La dogmática jurídica se expresa a través de un lenguaje racional, objetivo, mediante enunciados lingüísticos cuya función es explicar y describir el fenómeno llamado Derecho. Este lenguaje se conoce como discurso jurídico descriptivo. Este discurso da cuenta, entre otras cosas, de los criterios de identidad que permiten identificar que es aquello que llamamos Derecho, reglas de interpretación que sirvan como criterios orientadores para los aplicadores del Derecho, esto es, para los jueces, conceptos jurídicos fundamentales y los primeros principios jurídicos.

¹⁷ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, op.cit., pp. 124 a 126.

¹⁸ CAPELLA,, José Ramón, *El derecho como lenguaje*, Barcelona, Ariel, 1968, p. 28.

El discurso jurídico descriptivo, elaborado por un jurista, se distingue del discurso jurídico prescriptivo, el lenguaje del legislador, en que el primero no condena o absuelve como lo hace el segundo, sino construye conceptos científicos jurídicos y principios al modo en que las otras disciplinas científicas hacen lo propio para dar cuenta con explicaciones racionales y objetivas del fenómeno que se produce en la realidad social a partir de la existencia y la aplicación del derecho.

Los juristas no son órganos de creación de Derecho sino que razonan y a través de un lenguaje explican, describen, interpretan y sistematizan el conocimiento racional sobre el mismo abonando a su comprensión.

La jurisprudencia romana construyó un sistema práctico, un *ars iudicanti*,¹⁹ para resolver los conflictos jurídicos. Desde Roma, las soluciones a los casos prácticos del derecho no se infieren solo del lenguaje del legislador sino también del lenguaje del jurista y las consecuencias normativas que se sigan de ambos discursos.

La precisión de Tamayo es de gran importancia para entender la construcción de la inferencia normativa o las soluciones proporcionadas por los jueces o los juristas a los casos jurídicos, porque alude a que las soluciones jurídicas a los problemas prácticos del derecho, no “se siguen lógicamente”, como si fuera equivalente de la expresión “se sigue jurídicamente”²⁰. La consecuencia normativa no se obtiene de valores o principios lógicos, sino de la interpretación e invocación del material reconocido como “derecho”, así como de los textos donde consta el lenguaje jurídico descriptivo, la dogmática, y las consecuencias jurídicas que se sigan de ambos. Esta idea es central para comprender la regla fundamental del juego de la argumentación jurídica.

IV. RAZONAR JURÍDICAMENTE

Hemos sostenido que la argumentación es una práctica humana que hacemos cotidianamente y en distintos ámbitos. Constantemente razonamos y usamos herramientas lógicas para reforzar la racionalidad de nuestros deseos o pretensiones. Los elementos que deben tomarse en cuenta para el éxito de un argumento correcto e invencible han dado lugar a una amplia literatura y desarrollado posiciones encontradas.

¹⁹ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, op. cit, p. 159.

²⁰ *Ibidem.*, pp. 156-157.

Estas líneas tienen como propósito analizar algunos aspectos que considero relevantes para la comprensión del uso argumentativo del lenguaje jurídico, las condiciones en las que tiene lugar el razonamiento y la argumentación jurídica y dar al lector algunos datos para que se posicione frente a la controversia Tamayo-Perelman.

El análisis histórico del profesor Rolando Tamayo y Salmorán²¹ respecto al origen de la jurisprudencia romana abona al entendimiento de lo que llama Toulmin, *el paralelismo* entre lógica y jurisprudencia. La génesis del oficio del *iurisprudente* es posible una vez que el paradigma de la racionalidad de la ciencia se ha consolidado en el pensamiento romano y las decisiones humanas se tornan racionales, porque son producto de la decisión lógica de los hombres, estos últimos han dejado de ser caprichos de los dioses. Luego entonces, los seres humanos pueden construir explicaciones racionales sobre los objetos de conocimiento. “Lo que hoy en día nos parece evidente, en la antigua Grecia fue, realmente, un hallazgo revolucionario: la capacidad de conocer”.²²

Tamayo resalta la importancia del discurso de Thales de Mileto en la historia de la ciencia y del pensamiento científico occidental porque a partir de él emergen conceptos claves como razón, lógica, racional, razonamiento, racionalidad, método, argumento, argumentar, de ahí que para saber qué significado tienen hay que recurrir a su uso en el quehacer científico. La obra del profesor Tamayo es en muchos sentidos excepcional, pero en este punto, la claridad con que explica el origen de la ciencia griega y su discurso, es magistral.

Tamayo sostiene “cuando los estudios, análisis, observaciones, experimentaciones, abordan objetos de la geometría, de la matemática, de la física, e la química (disciplinas a las cuales nadie dudaría en aplicarles la palabra, ‘ciencia’), tales estudios, análisis, observaciones, experimentaciones, devienen los prototipos o paradigmas de la palabra ‘ciencia’”.²³

Los objetos y las teorías paradigmáticas de la ciencia son los que se refieren a las matemáticas, física, química, geometría. Pero existen ciertas actividades así como el producto de las mismas, que se encuentran en una zona de penumbra con relación a si deben ser consideradas o no como actividades científicas.

²¹ *Ibidem*, p. 91-109.

²² *Ibidem*, p. 48.

²³ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, México, Facultad de Derecho y Themis Ed., 1992, p. 255.

Concretamente, ¿la actividad de los *iurisprudentes* puede ser calificada como proceso científico y, su producto, una teoría o resultado científico? Tamayo en su obra nos proporciona elementos suficientes y contundentes para responder este planteamiento afirmativamente toda vez que cuando los juristas describen, interpretan, conceptualizan y sistematizan el conocimiento del derecho aplican procedimientos reconocidos como “métodos científicos”²⁴ De ahí que “al conjunto de principios y enunciados que resultan de esa actividad”²⁵ también se conozca como ciencia del Derecho. En este sentido, la dogmática jurídica, el producto del trabajo científico del jurista es el aparato semántico que usan los abogados y jueces para construir sus argumentos jurídicos.

Tamayo señala “La palabra argumento puede usarse para indicar cualquier enunciado que afirma algo”.²⁶ Comúnmente es usado como sinónimo de razonamiento. Argumentar, “de latín *arguere*, ‘mostrar’, ‘dar a conocer’, ‘afirmar’”, *grosso modo*, consiste en confrontar “argumentos”.²⁷ Argumentar en derecho “consiste simplemente en usar el aparato conceptual y hermenéutico de la jurisprudencia”.²⁸ La argumentación jurídica es un juego que tiene lugar siempre que se cumplan condiciones y requisitos específicos.

Cuando se argumenta el propósito es obtener un enunciado construido racionalmente. Su tesis afirma que el paradigma de la racionalidad es la ciencia. La racionalidad señala Tamayo:

...es básicamente un concepto metodológico que se aplica a cursos de acción intelectual que tienen que ver con el conocimiento científico. En efecto, las expresiones ‘razón’, ‘razonamiento’, ‘racional’, y otras relacionadas nacen a la par que la ciencia griega. ‘Razón’ y ‘ciencia’ son palabras cuyos significados están estrechamente unidos. ‘Razón’, ‘racional’, y ‘razonamiento’ *se aplican a las formas de pensar propias del quehacer científico*.²⁹

Una distinción fundamental para entender la argumentación jurídica es la que introduce Tamayo al explicar que aunque los griegos concibieron la idea de razón desde una perspectiva unitaria, encontraron una variante a la

²⁴ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, *op.cit.*, p. 256.

²⁵ *Ibidem*, p. 250

²⁶ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, *op.cit.*, p. 198.

²⁷ *Ibidem*, p. 195.

²⁸ *Ibidem*, p. 130.

²⁹ *Ibidem*, p. 16.

que los romanos denominaron como prudencia o sabiduría. La razón “es la capacidad de los seres humanos para obtener conocimiento acerca del mundo incluida la habilidad de construir un lenguaje conceptual y usarlo para ofrecer y requerir razones”.³⁰

En atención al objeto de conocimiento en la ciencia existe una distinción entre razón teórica o epistémica, aquella que responde, ¿qué es? determinado objeto. Y, la razón práctica, que se distingue de la anterior porque su objeto de estudio son las acciones humanas y nos dice: ¿qué es?, y ¿qué hacer?, la *prudencia* romana tiene su origen en la razón, el prudente es el sabio, el jurista que decide como resolver el caso concreto de manera correcta.³¹

La razón epistémica y la razón práctica operan con el mismo rigor científico, se distinguen por su objeto, el prudente, el sabio, es aquel que sabe y decide la conducta racional en el campo de la experiencia jurídica.

La jurisprudencia romana es un parte aguas en la historia del derecho universal, en el sentido de que usa la razón práctica, pone énfasis en que el objeto de estudio de la ciencia del Derecho es la norma jurídica para usarla y decidir correctamente los casos jurídicos. Tamayo explica que los *iurisprudentes* romanos convierten a la jurisprudencia en ciencia al incorporar el único modelo disponible, la ciencia griega, para construir los conceptos jurídicos fundamentales y encontrar los primeros principios de la jurisprudencia al modo geométrico.³²

Los juristas aplican la razón práctica y los métodos griegos: “La prudencia busca la acción humana *racional*, la acción justificada. La prudencia, en base al conocimiento, señala la mejor acción que un hombre puede seguir en la circunstancia; la acción “correcta”, “válida para todos”, la que no puede ser objetada (superada) por otra”.³³ En este sentido, los juristas aplican desde Roma, la lógica aplicada que busca Tolmin precisamente en la jurisprudencia.

De lo anterior, podemos distinguir un uso argumentativo del lenguaje jurídico descriptivo, en el que se expresa la dogmática jurídica. Y un uso argumentativo jurídico práctico, los argumentos jurídicos de los abogados de las partes en los litigios, así como los razonamientos o argumentos de los jueces con los que ponen fin a los mismos.

El criterio de racionalidad aplicable a la argumentación jurídica que encuentro en la explicación del profesor Tamayo apelaría, en este sentido, a la capacidad del argumento de no ser refutado ni contradicho por otro en

³⁰ *Idem.*

³¹ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, *op.cit.*, p. 17.

³² *Ibidem*, p. 98-99.

³³ *Ibid*, p. 93.

el marco de la confrontación y de las reglas propias aplicables al proceso jurídico que se desprenden del material que componen el orden jurídico. El argumento vencedor es el *argumentum fides* del profesor Tamayo. La racionalidad jurídica no busca el consenso o la adhesión de los individuos o el auditorio al argumento, sino que persigue no ser refutado.³⁴

Razonar y argumentar en derecho consiste en hacer y usar enunciados jurídicos. El razonamiento jurídico es la actividad intelectual que se aplica cuando se construye un argumento de este tipo. El argumento jurídico es el producto de dicha actividad. La argumentación jurídica tiene lugar siempre que el oponente cuestione la pretensión que exigimos dentro de lo que se conoce como el proceso jurisdiccional ante el fracaso de soluciones alternas como el arbitraje o la conciliación.

Una regla que debe reconocer aquel que juega a la argumentación jurídica es que sólo valen como jugadas del juego las normas jurídicas,³⁵ el lenguaje prescriptivo. Un argumento jurídico es racional si logra no ser refutado por otro durante la confrontación, en cuyo caso la fuerza del argumento vencedor no reside en elementos retóricos o persuasivos, sino en el material jurídico prescriptivo que invoca para justificar su pretensión, y el material de la dogmática jurídica que usa para reforzarlo.

V. CONCLUSIONES

Stephen Tolumin acierta en identificar como paradigma del razonamiento práctico a la jurisprudencia, disciplina que desde su origen usa la razón y la lógica aplicada para resolver problemas concretos. La jurisprudencia tiene como objeto de estudio las acciones humanas y busca construir explicaciones para decidir racionalmente los casos jurídicos.

Es importante resaltar la utilidad pedagógica que ofrece el trabajo de Stephen Toulmin sobre el uso argumentativo del lenguaje y sus modelos para la enseñanza del razonamiento y argumentación jurídica.

Expresiones como *racional*, *razonamiento*, *argumento*, *argumentación* son polisémicos pero la idea que subyace en el análisis de Stephen Toulmin es que aquel que argumenta tiene como propósito construir algo “racional”. En este sentido, la tesis que abona a la comprensión de las condiciones que gobiernan el uso del razonamiento y argumentación jurídica es la del profesor Rolando Tamayo y Salmorán.

³⁴ *Ibidem*, p. 196.

³⁵ *Ibidem*, p. 217.

Un argumento jurídico es racional si es producto de los cálculos de la razón y la lógica aplicada y es capaz de no ser refutado por otro durante la confrontación de argumentos. La racionalidad jurídica opera con la lógica del discurso científico. Thales de Mileto, no buscaba convencer sino construir una explicación racional sobre las cosas, esta capacidad estaba sujeta a la demostración, del mismo modo que lo está el argumento jurídico frente a las reglas y condiciones dadas por el orden jurídico y que deben cumplirse para jugar a la argumentación jurídica.

La argumentación jurídica es una actividad propia de la razón práctica. El objeto de la argumentación jurídica es la construcción de un *argumentum fides*, un argumento racional, que use el aparato conceptual y hermenéutico de la jurisprudencia para resolver un caso de la experiencia jurídica.

El uso de la lógica en el campo del razonamiento y la argumentación jurídica es relevante, como Toulmin señala, la lógica es jurisprudencia generalizada, pero es vital tener en cuenta como destaca Tamayo, que la construcción de la inferencia normativa o consecuencia jurídica no se sigue de valores lógicos sino del material llamado derecho y de la dogmática jurídica. De igual forma, detrás de la idea de que se usan herramientas lógicas para la formulación de argumentos jurídicos, no se sigue que estos se construyan a partir de valores lógicos sino del material conocido como derecho y la dogmática jurídica.

El criterio de racionalidad aplicable al campo de la argumentación jurídica, no se obtiene de la adhesión o persuasión que el argumento tenga sobre individuos o auditorios, sino como sostiene el profesor Tamayo de que sea un *argumentum fides*. Razonar en derecho no es sinónimo de debatir o polemizar sino usar normas jurídicas para obtener un *argumentum fides*, aquel que no puede ser refutado o vencido en el marco del juego de la argumentación jurídica.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

CAPELLA, José Ramón, *El derecho como lenguaje*, Barcelona, Ariel, 1968

MORÍN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, Barcelona, Gedisa, 1998.

PERELMAN, Chaim y OLBRECHTS TYTECA, L, *Tratado de la Argumentación. La Nueva Retórica*, Madrid, Gredos, 1989.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica*, México, UNAM, 2003.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, México, Facultad de Derecho-UNAM-Themis, 1992.

TOULMIN, Sthepen, *The uses of argument*, Nueva York, Cambridge, 2003.

