

UNA MIRADA A LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

COLECCIÓN BIBLIOTECA JURÍDICA UNIANDINA

La Colección Biblioteca Jurídica Uniandina se creó en el año 2008. Sus publicaciones se destacan por su variedad temática en las áreas de derecho privado, derecho público, derecho penal, derecho internacional, derecho procesal y teoría jurídica. El contenido de sus obras son escritos, en su mayoría, por profesores de planta y cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. La gran parte de estos títulos se emplean como textos guía en las diferentes asignaturas que componen el pensum del programa de Derecho de la Facultad.

COMITÉ EDITORIAL

Alfredo Pablo Rey Vallejo; Carlos Julio Giraldo Bustamante;
Diana Duran Smela; Juan Carlos Varon Palomino;
Marcela Castro Ruiz; Mariana Bernal; Mauricio Rengifo;
Renata Amaya Gonzalez; Sergio Carreño Mendoza

RENATA AMAYA GONZÁLEZ
NICOLÁS PARRA HERRERA
(Coordinadores académicos)

UNA MIRADA A LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA



Bogotá - Colombia
2019

Una mirada a la argumentación jurídica / Renata Amaya González, Nicolás Parra Herrera (coordinadores académicos). – Bogotá : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2019.

208 páginas; 16 x 23 cm.

Otros autores: Paula Comellas Angulo, Jorge Alejandro Cárdenas, María Camila Correa Flórez, Betsy Perafán Liévano, Juan Felipe Wills, Carolina Moreno Velásquez.

ISBN 978-958-774-849-9

I. Argumentación jurídica I. Amaya González, Renata Inés II. Parra Herrera, Nicolás III. Universidad de los Andes (Colombia). Facultad de Derecho

CDD 340.11

SBUA

Primera edición: junio de 2019

Primera reimpresión de la primera edición: septiembre del 2019

© Renata Amaya González, Nicolás Parra Herrera (coordinadores académicos)

© Paula Comellas Angulo, Jorge Alejandro Cárdenas, María Camila Correa Flórez, Betsy Perafán Liévano, Juan Felipe Wills, Carolina Moreno Velásquez

© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes

Calle 19 n.º 3-10, oficina 1401

Bogotá, D. C., Colombia

Teléfono: 3394949, ext. 2133

<http://ediciones.uniandes.edu.co>

infeduni@uniandes.edu.co

ISBN: 978-958-774-849-9

ISBN *e-book*: 978-958-774-824-6

DOI <http://dx.doi.org/10.15425/2017.238>

Cuidado de los textos: área de publicaciones Facultad de Derecho

Diagramación interior y cubierta: Angélica Ramos

Impresión:

Xpress Estudio Gráfico y Digital S. A. S. - Xpress Kimpres

Carrera 69H n.º 77-40

Teléfono: 602 08 08

Bogotá, D. C., Colombia

Impreso en Colombia – Printed in Colombia

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación.

Reconocimiento como universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.

Reconocimiento de personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949, Minjusticia.

Acreditación institucional de alta calidad, 10 años: Resolución 582 del 9 de enero del 2015, Mineducación.

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

PRÓLOGO

Luego de concluir la lectura de los artículos que conforman este libro, en el orden en que me fueron enviados para la elaboración de este prólogo, la primera pregunta que me hice fue cuáles podrían ser las mejores rutas para leerlos. Me hice esa pregunta debido a la creencia que tengo acerca de que una de las responsabilidades que debe cumplir razonablemente un prólogo consiste en proponer al futuro lector algunas ideas para emprender la tarea de descubrir lo que las palabras intentan decir. Sin embargo, antes de tratar de dar una respuesta sobre ese “orden”, consideré necesario reflexionar, por una parte, acerca de las razones que pueden justificar la publicación de este libro y, por otra, sobre la idea que permite conectar cada uno de los artículos.

Con ese punto de partida, a continuación intento presentar, primero, las buenas razones para iniciar la lectura; segundo, la premisa que hace posible agrupar los diferentes trabajos en un único libro; y, tercero, los caminos que podrían elegir quienes emprendan su revisión.

(1) Las *buenas razones* de un libro pueden identificarse definiendo las personas que son sus principales destinatarios. Podrían ser los *estudiantes*. En efecto, en su tarea de identificar y ordenar en las clases el denso conjunto de símbolos que constituyen el derecho, se encuentran una y otra vez con profesores, libros y sentencias que argumentan en favor de una tesis o de una decisión. En ese sentido, este libro podría considerarse un *manual para aprender a leer* esos materiales. Sin embargo, allí no se detiene su utilidad, dado que los estudiantes también encontrarán importantes pistas acerca de la forma en que el derecho –en tanto practica argumentativa– les exige consciencia sobre la escritura o la presentación oral de las razones. Por ello puede tratarse también de un *manual para aprender a comunicar*.

Los *profesores*, creo que incluso los más innovadores, encontrarán textos de significativa profundidad para orientar los procesos de aprendizaje y enseñanza en sus clases de derecho. Podrán también leer extraordinarios textos sobre prácticas pedagógicas reales de impacto en la vida de los estudiantes, no solo por lo que en ellas se hace sino también por sus resultados. Advertir o afirmar la necesidad de implementar prácticas pedagógicas diferenciadas o novedosas es relativamente

sencillo. Sin embargo, materializarlas efectivamente de modo que se tomen en serio las creencias, las preocupaciones y los sentimientos de los estudiantes es una tarea que parece exceder, en muchos casos, lo que usualmente hacen los profesores de derecho. En esta medida, este texto no es entonces solo un *manual para aprender a leer y a comunicar*: es también algo así como un *manual de pedagogía de la argumentación*.

Abogados practicantes, jueces y autoridades públicas pueden también leer con éxito este libro. A diario, como lo destacan varios de los artículos, los asesores y litigantes, así como aquellos que toman decisiones, se enfrentan a la necesidad de escribir o exponer razones que justifiquen sus posturas. Desde orillas diversas o cumpliendo roles diferentes, la tarea de argumentar y convencer es una de las fuentes de preocupación. No basta con estar seguro de la validez del argumento cuando el modo en que se comunica no tiene la fuerza para convencer. No basta tampoco con convencer cuando creemos sinceramente que un requerimiento ético del ejercicio del derecho consiste en persuadir con argumentos que sean racionalmente controlables. Este libro puede entonces considerarse una especie de *manual para practicantes del derecho preocupados por convencer correctamente*.

Las anteriores son, a mi juicio, razones suficientes para iniciar la lectura de las páginas que tiene ahora entre sus manos. Sin embargo, a veces las buenas razones “en abstracto” no son suficientes. Es necesario pensar, como lo dice uno de los textos de este libro, en la idea central.

(2) A mi juicio y en ello espero acertar, *la idea* que encadena los trabajos que componen este libro es la siguiente: la construcción, la comprensión y la expresión de las razones en el derecho son actividades centrales y, por ello, lo que hacemos constituye una permanente práctica argumentativa, en la que la consistencia interna y externa de los argumentos es un presupuesto ético del convencimiento, y el convencimiento de quienes los leen o escuchan es un indicio potente de su corrección. Aunque esto no necesariamente coincide siempre, en tanto también se encuentran al acecho quienes creen que el derecho no se vincula a las buenas razones, este libro muestra que la *cuestión argumentativa* es, o debe ser, (a) objeto de investigación, (b) supuesto imprescindible de los debates curriculares, (c) desvelo pedagógico de los profesores y (c) premisa del ejercicio del derecho en los diferentes roles y áreas en que resulta relevante. Las respuestas a las preguntas sobre qué argumentar y cómo hacerlo están en la base de las preocupaciones de cada uno de los autores que participan en esta publicación.

(3) He presentado algunas de las que considero buenas razones para leer este libro. También he tratado hasta ahora de identificar la idea que permite asociar todos los artículos.

¿Podría proponer un orden de lectura? Creo que no. El libro tiene varias puertas de entrada. Trato ahora de sugerirlas.

La primera es para aquellos interesados en definir el papel de la argumentación en los sistemas democráticos y, en particular, para identificar su incidencia en la denominada “democracia deliberativa”. Si esta es su perspectiva, podrían iniciar por el texto de Carolina Moreno Velásquez, denominado “Argumentación: tender puentes para la construcción y consolidación de la democracia”.

La segunda debe llamar la atención de los que se encuentran preocupados por los desafíos educativos a los que se enfrentan las facultades de Derecho para asegurar la formación de un jurista global, con capacidad para enfrentarse a problemas que trascienden su propio país, imponiéndoles desafíos comunicativos y argumentativos especiales. Si ese fuera el caso, podrían iniciar la lectura con el texto “La importancia del uso de metodologías activas para el desarrollo de competencias argumentativas del jurista global del siglo XXI”, de Paula Comellas Angulo, quien además enuncia y explica algunas metodologías que podrían ser adecuadas para alcanzar ese propósito.

La argumentación muestra que el mundo no es binario. Por ello, aun con el riesgo de que el lector de este prólogo pierda la paciencia, creo que existen otras dos vías de ingreso al libro.

La tercera está prevista para las personas con un interés especial por comprender (a) las condiciones de validez de un argumento y (b) las claves para su comunicación. Atentos a la primera cuestión se encuentran los textos de Jorge Alejandro Cárdenas, “Taxonomía de los argumentación jurídica”, y María Camila Correa Flórez, “Taxonomía de las falacias argumentativas”. Esos trabajos articulan un grupo de ideas que muestran los vínculos entre la lógica y la argumentación. Ahora bien: quienes en este tercer camino se preocupan por lo segundo podrán iniciar la lectura con el texto de Nicolás Parra Herrera, titulado “Artesanía de documentos: instrucciones para redactar documentos jurídicos”, y el de Renata Amaya, “¿Cómo y dónde empezar y terminar? Una aproximación a conceptos básicos de la argumentación jurídica”. En el primero, el autor intenta caracterizar la producción de un documento jurídico con una elaboración artesanal. Ello impone a los abogados esforzarse para que sus textos se caractericen por la claridad,

la sencillez y la estética. El segundo artículo presenta criterios o pautas para el desarrollo de textos argumentativos precisos y coherentes y, en esa dirección, se concentra en mostrar que la argumentación oral o escrita exige de quien defiende una tesis identificar la idea central y articularla adecuadamente con la introducción y la conclusión.

Por último, una puerta de entrada adicional ofrece un punto de partida a los lectores especialmente preocupados por conocer e implementar prácticas pedagógicas que desarrollen competencias para construir y presentar buenos argumentos. Si ese fuera el caso, podrían iniciar con el artículo de Betsy Perafán Liévano, titulado “Más allá del debate”, o con el de Juan Felipe Wills y Renata Amaya, “El matrimonio ideal: forma y contenido. ¿Por qué no es suficiente con tener buenas ideas?”. En el primero, los lectores encontrarán –no tengo ninguna duda al afirmarlo– un mapa de oportunidades de enseñanza a partir de la idea de que los estudiantes y abogados deben volver, una y otra vez, al pensamiento sensible. Con profundidad teórica, pero consciente de que el aprendizaje se identifica y prueba en la práctica, este artículo conducirá al lector por numerosas experiencias –retomadas en varios de los anexos– que examinan con cuidado lo que sienten los estudiantes durante su paso por la universidad. En el segundo, en una especie de síntesis de los aportes de varios de los artículos del libro, los autores destacan la importancia que para la argumentación tiene no solo la corrección lógica de los argumentos o la verdad de las premisas en las que se funda, sino también la manera en que ellas se expresan. Con ese sentido, además de presentar teóricamente la cuestión, proponen estrategias específicas para fortalecer la necesaria simbiosis entre fondo y forma en la argumentación jurídica.

Así, entonces, no hay un orden para leer este libro. Existen varios caminos. Todos ellos posibles. Sin embargo, hay buenas razones y una idea dominante que justifica elegir alguna de las puertas de entrada o, seguramente, identificar otras.

JUAN JACOBO CALDERÓN VILLEGAS

Abril de 2019

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Prólogo	VII

CAPÍTULO I

LA IMPORTANCIA DEL USO DE METODOLOGÍAS ACTIVAS PARA EL DESARROLLO DE COMPETENCIAS ARGUMENTATIVAS DEL JURISTA GLOBAL DEL SIGLO XXI

PAULA COMELLAS ÁNGULO

Introducción: La sociedad del siglo XXI y el papel del jurista en ella ..	1
1. Competencias argumentativas para un mundo globalizado	3
A) Concepto de “competencia”	3
B) Aprendizaje basado en competencias: hacia un nuevo paradigma educativo	4
C) Evaluación de competencias	7
2. Metodologías activas para el desarrollo de competencias argumentativas	8
A) El método del caso	10
B) Los juicios simulados o “moot court”	11
C) La enseñanza clínica del derecho	13
D) El aprendizaje basado en problemas	15
3. Recomendaciones y conclusiones	16
Bibliografía	18

CAPÍTULO II

ARTESANÍA DE DOCUMENTOS: INSTRUCCIONES PARA REDACTAR DOCUMENTOS JURÍDICOS

NICOLÁS PARRA HERRERA

Introducción: Qué son y para qué son las instrucciones	22
1. El oficio del abogado y su relación con otras disciplinas	23

	PÁG.
2. Principios para redactar documentos jurídicos	25
A) Claridad y sencillez	25
B) Estética	33
C) El ritmo	38
Conclusiones	41
Bibliografía	42

CAPÍTULO III

¿CÓMO Y DÓNDE EMPEZAR Y TERMINAR? UNA APROXIMACIÓN A CONCEPTOS BÁSICOS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

RENATA AMAYA GONZÁLEZ

Introducción.....	43
1. La idea central: aquello que se quiere probar y la posición que se tiene frente a un problema en particular	45
A) Concepto y contexto.....	45
B) Importancia e implicaciones.....	47
C) Apuntes metodológicos y ejemplos.....	47
2. La introducción: el camino que se recorrerá en un ejercicio argumentativo	51
A) Concepto y contexto.....	51
B) Importancia e implicaciones.....	52
C) Apuntes metodológicos y ejemplos.....	53
3. La conclusión o cierre: lo que se quedará en la cabeza del auditorio o del lector.....	55
A) Concepto y contexto.....	55
B) Importancia e implicaciones.....	56
C) Apuntes metodológicos y ejemplos.....	57
4. Cierre del presente artículo.....	59
Bibliografía	61

CAPÍTULO IV

TAXONOMÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

JORGE ALEJANDRO CÁRDENAS

1. Los argumentos deductivos	64
A) <i>Modus ponens</i>	65
B) <i>Modus tollens</i>	67

	PÁG.
C) Silogismo hipotético o transitivo.....	68
D) Silogismo disyuntivo.....	70
E) El dilema	71
F) <i>Reductio ad absurdum</i>	73
2. Los argumentos no deductivos	74
A) Argumento “a simili” o por analogía	75
B) Argumento autoritativo o “ab auctoritate”	77
C) Argumentos mediante ejemplos	78
D) Argumento “a fortiori”	80
E) Argumento “a contrario sensu”	82
F) Argumentos acerca de las causas	85
Conclusiones	88
Bibliografía	88

CAPÍTULO V

TAXONOMÍA DE LAS FALACIAS ARGUMENTATIVAS

MARÍA CAMILA CORREA FLÓREZ

Introducción.....	91
1. ¿Qué es una falacia?	92
2. ¿Cuáles son las falacias?: falacias formales e informales	93
A) Falacias formales.....	93
B) Falacias informales: las falacias nuestras de cada día.....	97
3. ¿Cómo se evita una falacia?	107
4. Las falacias en el derecho. Presunciones y estrategias de defensa: dos ejemplos	108
Bibliografía	108

CAPÍTULO VI

MÁS ALLÁ DEL DEBATE

BETSY PERAFÁN LIÉVANO

Introducción.....	111
1. El poder de la imagen.....	114
2. Policías en la cabeza: las técnicas introspectivas	117
3. La transformación personal	122
4. Otra manera de “debatir”	126
Conclusión.....	128
Bibliografía	130

	PÁG.
Anexo 1	131
Anexo 2	133
Anexo 3	135
Anexo 4	137
Anexo 5	139
Anexo 6	142

CAPÍTULO VII

EL MATRIMONIO IDEAL: FORMA Y CONTENIDO. ¿POR QUÉ NO ES SUFICIENTE CON TENER BUENAS IDEAS?

RENATA AMAYA GONZÁLEZ Y JUAN FELIPE WILLS

Introducción	148
1. La retórica y la expresión oral	150
2. La oralidad y la corporalidad en el ejercicio profesional del abogado.....	154
3. La argumentación jurídica y su expresión verbal	159
Conclusión	162
Ejercicios de expresión oral y corporal	163
Bibliografía	168

CAPÍTULO VIII

ARGUMENTACIÓN: UN PUENTE PARA LA CONSTRUCCIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA

CAROLINA MORENO VELÁSQUEZ

1. Democracia deliberativa: preguntas sobre el qué y el cómo	170
A) Sobre el qué.....	170
B) Sobre el cómo.....	172
2. Cuestionamientos al modelo de democracia deliberativa: ¿perplejidad u oportunidad?	173
A) Escenario de perplejidad	173
B) Escenario de oportunidad.....	177
3. La argumentación: herramientas para una sociedad civil activa e influyente en la democracia.....	181
Conclusión.....	188
Bibliografía	189

CAPÍTULO I

LA IMPORTANCIA DEL USO DE METODOLOGÍAS ACTIVAS PARA EL DESARROLLO DE COMPETENCIAS ARGUMENTATIVAS DEL JURISTA GLOBAL DEL SIGLO XXI*

PAULA COMELLAS ANGULO**

INTRODUCCIÓN: LA SOCIEDAD DEL SIGLO XXI Y EL PAPEL DEL JURISTA EN ELLA

El jurista actual desarrolla su profesión en un contexto muy diferente al de hace tan solo veinte años¹. En términos formales, el uso de internet ha cambiado el acceso a los expedientes, la búsqueda de jurisprudencia o legislación nacional e internacional, así como la relación entre clientes y colegas. En términos materiales, gran parte de los conflictos jurídicos se ha internacionalizado, contando con un elemento extranjero y por tanto con un carácter internacional que podría implicar un conflicto de jurisdicciones.

Así, en la esfera civil han aumentado significativamente los matrimonios entre personas de diferentes nacionalidades; el número de divorcios que deben reconocerse en un país diferente de aquel en donde

* Para citar: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.239>

** Doctora en Derecho, abogada y magíster en Investigación en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Deusto; especialista en Currículo y Pedagogía por la Universidad de los Andes; profesora de cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, de las materias Lógica y Retórica, Derecho Internacional Privado y Seminario de Investigación Dirigida; docente e investigadora de la Maestría en Derechos Humanos de la Escuela Superior de Guerra y de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.

¹ “Vivimos en un tiempo de replanteamientos, de los cuales los juristas, a pesar de su característica pereza, no pueden sentirse eximidos: viejas certezas, en las cuales veían encarnadas determinados valores, aparecen ahora como ídolos caídos, mientras las nuevas exigencias desorientan a quienes se habían acostumbrado a una navegación tranquila”: Paolo Grossi, *De la codificación a la globalización del Derecho*. (Navarra: Aranzadi, 2010), 343.

se celebraron; la cantidad de adopciones de menores extranjeros; el número de testamentos y herencias de carácter transfronterizos, o las reclamaciones de alimentos en el extranjero, entre otros.

En el ámbito comercial y de inversión cada vez son más los litigios de carácter internacional entre empresas extranjeras y cada día se firman nuevos tratados de libre comercio de carácter bilateral o multilateral. Gran parte de estos casos se soluciona con mecanismos alternativos de resolución de conflictos, y en concreto, por la vía del arbitraje.

En el derecho penal se destaca la internacionalización de los litigios como consecuencia del incremento del terrorismo internacional y la comisión de delitos por parte de extranjeros en cualquier país del mundo. Por ende, el derecho penal tampoco es ajeno a la internacionalización del derecho.

En el mismo orden de ideas, en el área laboral también se ha producido una internacionalización con la regulación de trabajadores extranjeros y la realización de contratos laborales que se desarrollan en un país diferente al de la sociedad matriz.

Por lo tanto, en este nuevo escenario el jurista debe estar preparado para defender a sus clientes más allá de sus fronteras nacionales, lo cual implica el dominio de una segunda lengua; la capacidad de prever las exigencias, comprender y aplicar la legislación de otros ordenamientos jurídicos, y en consecuencia, la investigación de fuentes nacionales e internacionales necesarias para resolver cada caso. En definitiva, el nuevo jurista debe contar con las herramientas suficientes para adaptarse a los cambios que necesariamente enfrentará a lo largo de su carrera profesional. De otro modo, estará abocado a ser un profesional de perfil bajo, incapaz de resolver los principales problemas que se le presenten en su vida laboral².

La interdisciplinariedad de las ciencias cumple un papel destacado en la definición de este nuevo perfil académico-profesional. Este hecho se ve reflejado en el rediseño de los programas de Derecho que ofrece la mayoría de facultades tanto en Colombia como en el resto

² Sin lugar a dudas, por tanto, la internacionalización y globalización de la profesión jurídica afecta a todas las áreas del derecho y no sólo a las relacionadas con derecho internacional. Por ello, resulta necesario lograr la internacionalización del programa de Derecho entendido de manera integral. El factor internacional tendría que ser tenido en cuenta en cada una de las asignaturas de la carrera (Derecho Civil, Derecho Comercial, Derecho Penal, etc.) y de manera profunda y esencial a través de las asignaturas de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado.

del mundo. Así, hoy en día estos planes de estudio han evolucionado hacia carreras conjuntas en que se estudia la relación del derecho no solo con la economía, tal y como se acostumbraba desde hace unas décadas, sino también con la informática, las ciencias políticas, las relaciones laborales o las relaciones internacionales.

A la luz de lo anterior, el perfil académico-profesional del jurista global se encuentra marcado por la reorientación de los mercados nacionales y locales, la transnacionalización de las ciencias jurídicas y la interdisciplinariedad.

En este sentido, la argumentación desempeña un papel destacado en la etapa de la persuasión y convicción, que afecta a todas las profesiones jurídicas y no solo a la de litigante. Además, es necesario tener en cuenta legislación, jurisprudencia y, en general, fuentes de investigación de otros países para la construcción de los argumentos y contraargumentos.

1. COMPETENCIAS ARGUMENTATIVAS PARA UN MUNDO GLOBALIZADO

A) Concepto de “competencia”

El término “competencia” proviene del latín *cum* y *petere*, en referencia a la “capacidad para concurrir, coincidir en la dirección”³. En palabras de Aurelio Villa y Manuel Poblete, se entienden las competencias como “el buen desempeño en contextos diversos y auténticos basado en la integración y activación de conocimientos, normas, técnicas, procedimientos, habilidades y destrezas, actitudes y valores”⁴. Por su parte, para el Proyecto Tuning las competencias “representan una combinación dinámica de las capacidades cognitivas y metacognitivas, de conocimiento y entendimiento, interpersonales, intelectuales y prácticas, así como de los valores éticos”⁵.

Otros autores, sin embargo, definen las competencias en función de la perspectiva que se les asigne. Así, desde el punto de vista de la

³ Juan Antonio García Fraile y Carmen Sabán Vera, *Un nuevo modelo de formación para el siglo XXI: la enseñanza basada en competencias*. (Barcelona: Davinci, 2008), 7.

⁴ Aurelio Villa Sánchez y Manuel Poblete Ruiz, *Aprendizaje basado en competencias. Una propuesta para la evaluación de las competencias genéricas*. (Bilbao: Universidad de Deusto, 2007), 23.

⁵ Julia González y Robert Wagennar (eds.), *Una introducción a Tuning Educational Structures in Europe. La contribución de las universidades al proceso de Bolonia*. (Bilbao: Universidad de Deusto, 2009).

función o el sentido que se le da en el currículo a la competencia, ésta se podría definir como “la capacidad para enfrentarse con garantías de éxito a una tarea en un contexto determinado”⁶.

Cabe destacar que existe una diferencia entre los términos “competencia” y “resultados de aprendizaje”. Los resultados de aprendizaje engloban el conjunto de competencias que se espera que el estudiante alcance al finalizar un determinado proceso de aprendizaje⁷. En otras palabras, los resultados del aprendizaje serían la meta de dicho proceso y además supone la concreción de las competencias para que luego puedan ser evaluadas, es decir, que se espera que los estudiantes sean capaces de hacer al finalizar el proceso de aprendizaje. Por lo tanto, los resultados del aprendizaje serán elaborados por los responsables de dicho proceso mientras que las competencias son adquiridas por los estudiantes como resultado de su aprendizaje⁸.

B) *Aprendizaje basado en competencias: hacia un nuevo paradigma educativo*

En términos generales, este modelo de enseñanza-aprendizaje tiene por objeto que los estudiantes adquieran una serie de competencias, genéricas y específicas, como consecuencia de un proceso de enseñanza-aprendizaje. Además, se considera un método beneficioso desde el punto de vista de que permite adaptar dichas competencias a las necesidades de la sociedad del siglo XXI⁹. Para ello, este tipo de metodología parte de la definición del perfil académico-profesional

⁶ Jesús Goñi Zabala, *El Espacio Europeo de Educación un reto para la Universidad*. (Barcelona: Ed. Octaedro/Ice Universidad de Barcelona, 2005), 86.

⁷ Atendiendo a la definición de “resultados de aprendizaje” recogida en la metodología del Proyecto Tuning: “Por resultados del aprendizaje queremos significar el conjunto de competencias que incluye conocimientos, comprensión y habilidades que se espera que el estudiante domine, comprenda y demuestre después de completar un proceso corto o largo de aprendizaje. Pueden ser identificados y relacionados con programas completos de estudio (de primero o segundo ciclo) y con unidades individuales de aprendizaje (módulos)”. Julia González y Robert Wagennar (eds.). *Tuning Educational Structures in Europe. Informe Final – Fase I*. (Bilbao: Universidad de Deusto, 2003), 28.

⁸ Julia González y Robert Wagennar (eds.). *Una introducción a Tuning Educational Structures in Europe. La contribución de las universidades al proceso de Bolonia*. (Bilbao: Universidad de Deusto, 2009), 59-60.

⁹ Aurelio Villa Sánchez y Manuel Poblete Ruiz, *Aprendizaje basado en competencias. Una propuesta para la evaluación de las competencias genéricas*. (Bilbao: Universidad de Deusto, 2007), 29.

de los estudiantes, con el fin de formarlos en las competencias que les requerirá el mercado laboral actual y que demanda la sociedad de hoy.

Cabe destacar que este enfoque de enseñanza centrado en la adquisición de competencias no es nuevo, ya que en el siglo XIX Tyler revolucionó la educación con su enseñanza por objetivos de tipo conductista, estableciendo aquello que el estudiante tendría que ser capaz de hacer al finalizar el curso¹⁰. No obstante, sí se ha producido un cambio de paradigma en el que se espera que el estudiante sea el protagonista en su proceso de aprendizaje, y el profesor, un guía a lo largo de dicho proceso. Este cambio de paradigma implica que la atención esté en el estudiante, desde el diseño de las competencias que se espera que el estudiante desarrolle al finalizar el curso, las metodologías activas que llevarán a la adquisición de estas competencias y una evaluación continua y formativa. En el paradigma anterior el protagonista era el profesor y de esta manera diseñaba el curso pensando en los objetivos que él tenía para este, lo que él iba a hacer en términos de metodología, en donde primaba la clase magistral, y una evaluación finalista y sumativa en la que él seguía siendo el protagonista.

En el caso de las competencias argumentativas y de los métodos más adecuados para su desarrollo, tal y como veremos a continuación, atienden a este tipo de paradigma centrado en el estudiante y en donde se llevan a cabo diferentes metodologías activas para que el estudiante sea el protagonista de su proceso de enseñanza-aprendizaje.

a) *Competencias genéricas y específicas*. Las competencias deben ser adquiridas por el estudiante a lo largo del proceso de aprendizaje, y cabe diferenciar entre competencias genéricas y competencias específicas. Por lo que respecta a las primeras, son compartidas por todas las titulaciones, mientras que las específicas, tal y como su propio nombre indica, son aquellas que se relacionan directamente con cada área del conocimiento.

Dentro de las competencias genéricas es posible realizar una clasificación entre instrumentales, interpersonales y sistémicas. Las competencias genéricas instrumentales guardan relación con capacidades cognitivas, metodológicas, tecnológicas y lingüísticas. Por su parte, las genéricas interpersonales se relacionan con capacidades individuales como las habilidades sociales e interpersonales. Por último, las genéricas sistémicas tienen un carácter holístico, como son, por ejemplo,

¹⁰ Ralph Tyler, *Principios básicos del currículo*. (Buenos Aires: Editorial Troquel, 1973).

las capacidades de emprendimiento, organización o liderazgo. Cabe destacar que es necesario adquirir primero las competencias de tipo instrumental o interpersonal para poder desarrollar cualquier tipo de competencias sistémicas¹¹.

En cuanto a las competencias específicas, se relacionan con cada uno de los pregrados o carreras, es decir, son características a cada profesión. En el caso de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, las competencias específicas son: investigación jurídica, prevención y resolución de conflictos y argumentación y comunicación. Además, como competencia transversal están los valores del ejercicio de la profesión¹². Cabe destacar que al ser competencias del programa se espera que estas sean desarrolladas a lo largo de cada asignatura en los diez semestres —obviamente, en diferentes niveles de desarrollo—. En este sentido, la argumentación es protagonista y se espera que esté presente en diferentes asignaturas del pregrado.

b) *Competencias argumentativas*. Teniendo en cuenta el perfil académico-profesional del jurista global y el paradigma actual centrado en el aprendizaje basado en competencias, la argumentación debe ser el eje central en el proceso de formación de los juristas. En términos generales y materiales, además de conocer la importancia de la persuasión y convicción en el derecho, así como de sus límites, el desarrollo de competencias argumentativas requiere un conocimiento en torno a la estructura del razonamiento, técnicas argumentativas y falacias¹³.

En términos formales, se destaca el desarrollo de competencias vinculadas con la comunicación oral y escrita, en relación con la creación de estrategias jurídicas. En concreto, se destacan las siguientes competencias: presentación clara, persuasiva, efectiva y coherente de argumentos, de forma oral y escrita; capacidad de abstracción (distinción entre forma y contenido y ver la dependencia recíproca entre los dos procesos); valoración de razonamientos (establecer si son correctos, incorrectos, falaces, persuasivos, convincentes, fuertes, débiles, etc.); reconocimiento de las diferentes clases de argumentos que pueden emplearse, además de los contextos y diálogos en que pueden aparecer;

¹¹ Aurelio Villa Sánchez y Manuel Poblete Ruiz, *Aprendizaje basado en competencias. Una propuesta para la evaluación de las competencias genéricas*. (Bilbao: Universidad de Deusto, 2007), 24.

¹² Universidad de los Andes. Programa de la Facultad de Derecho, 2017.

¹³ Programa de Lógica y Retórica de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, 2017-20.

construcción de redes argumentativas convincentes y persuasivas que logren la adhesión de un auditorio de forma verbal y escrita.

En este mismo sentido, es clave el desarrollo de la capacidad de análisis crítico, con el fin de que el estudiante sepa identificar y reconocer falacias, así como debilitar argumentos de la contraparte, para no dejarse convencer fácilmente.

C) Evaluación de competencias

La evaluación de competencias ha sido uno de los temas más criticados debido a que no existe un sistema universalmente aceptado y se trata de una evaluación muy complicada, en tanto que en ocasiones no es posible garantizar que la adquisición de dichas competencias atienda a la experiencia de enseñanza-aprendizaje del estudiante en el curso o, si por el contrario, ha desarrollado dichas competencias fuera de la clase.

La adquisición de competencias por parte de los estudiantes va más allá de la adquisición de conocimiento, ya que las competencias integran también valores y actitudes y el estudiante debe ser capaz de poner en práctica dichas competencias en distintas situaciones que enfrente en el futuro profesional y personal¹⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta evaluación de competencias tendría que caracterizarse por su continuidad y valor formativo, dados por la retroalimentación constante del evaluador. Por otra parte, teniendo en cuenta los principios desarrollados por Tyler y anteriormente expuestos, sería necesario realizar una evaluación diagnóstica sobre las competencias que se van a evaluar con el fin de comparar dicha evaluación con la evaluación que se realice al final del curso. De esta manera se podrá comprobar de manera objetiva que la adquisición de determinada competencia por parte del alumno se debe al proceso de enseñanza-aprendizaje, ya que al comienzo del curso no estaba en posesión de ella o por lo menos no en el mismo nivel.

¹⁴ Aurelio Villa Sánchez y Manuel Poblete Ruiz. "Evaluación de competencias genéricas: principios, oportunidades y limitaciones". *Borbón*, n.º 63, (2011): 147-170. "El enfoque del aprendizaje basado en competencias se fundamenta en la *responsabilidad* de aprender del estudiante y en el desarrollo de sus competencias iniciales a lo largo de su carrera. Por tanto, el aprendizaje no sólo se refiere al conocimiento nuevo que puede y debe adquirir el estudiante sino al desarrollo y evolución de su modo y estilo de aprender, de aprender y mejorar cómo aplica los conocimientos a situaciones nuevas, cómo integra las actitudes y valores y los pone en juego, cómo incorpora las técnicas y métodos en su modo de actuar y enfrentar situaciones", 148.

Así mismo, es necesario que se trate siempre de una evaluación alineada y garantista con la adquisición de competencias por parte de los estudiantes. Es decir, que tanto las competencias genéricas y específicas que se busca desarrollar como la metodología y la evaluación diseñadas para el curso estén en armonía. Este es un factor de gran importancia ya que tras la implementación del EEES en muchos currículos aparecen las competencias que los estudiantes deberán desarrollar, pero después no existen una metodología ni un sistema de evaluación que garanticen que los estudiantes hayan adquirido dichas competencias al finalizar el curso.

Partiendo de la base de que existen distintos métodos para la evaluación de competencias, uno de los más recomendados es el establecimiento de matrices con distintos niveles de dominio, indicadores y descriptores mediante los cuales evaluar el nivel de adquisición de las competencias del estudiante. Mediante los indicadores y descriptores de aquellos, los profesores podrán calificar y establecer en qué nivel de dominio de la competencia se encuentra el alumno al finalizar el curso.

En el caso del programa de Lógica y Retórica de la Universidad de los Andes, se realiza una evaluación diagnóstica de las competencias argumentativas, escritas y orales de los estudiantes, y sobre la base de la misma matriz se realizan otras evaluaciones a lo largo del semestre que permiten apreciar el desarrollo de competencias por parte de ellos.

2. METODOLOGÍAS ACTIVAS PARA EL DESARROLLO DE COMPETENCIAS ARGUMENTATIVAS

A efectos de ofrecer este catálogo de metodologías es necesario tener en cuenta una serie de principios que deben regir dicha formación al margen de la metodología elegida. En primer lugar, se trata de un enfoque constructivista, en tanto que se basa en el desarrollo de herramientas por parte de los estudiantes para desarrollar competencias. En segundo lugar, se trata de un enfoque centrado en el aprendizaje y no en la enseñanza, en tanto que el estudiante es el protagonista en todo momento y el profesor debe preguntarse qué es lo que quiere que los estudiantes aprendan con su curso, en lugar de preguntarse qué es lo que él quiere enseñar en su curso. En tercer lugar, debe lograrse que los programas de las asignaturas se encuentren alineados teniendo en cuenta los objetivos establecidos para el curso, la metodología elegida

para su consecución y el tipo de evaluación que se empleará para comprobar el nivel de adquisición por parte de los estudiantes¹⁵.

Es necesario señalar que entre estos métodos no se encuentra la lección magistral o expositiva. Éste se considera un método esencial para transmitir a los estudiantes un conjunto de conocimientos que difícilmente podrían adquirir de manera autónoma por ellos mismos, ya sea por la complejidad de la materia o por su novedad¹⁶. Esta investigación no defiende la idea de desplazar la lección expositiva de las aulas, ya que una buena base conceptual es fundamental en el desarrollo de todo aprendizaje y la clase magistral es un sistema que indiscutiblemente ayuda a la consecución de este objetivo. Este método, sin embargo, debe aplicarse de manera más activa (no centrándose en una repetición de conceptos que se pueden adquirir por la simple lectura de los textos que señale el docente) y debe darles más protagonismo y participación a los estudiantes, mediante, por ejemplo, la formulación de preguntas retadoras. La propuesta en que se basa esta investigación es que la clase magistral activa se alterne con otros métodos, como el socrático o el seminario alemán, para que el estudiante logre adquirir una serie de competencias tanto teóricas como prácticas.

¹⁵ Estos principios están relacionados con una serie de buenas prácticas que caracterizan la labor docente de los mejores profesores. Véase: Ken Bain, *Lo que hacen los mejores profesores de universidad*. (Valencia: Universidad de Valencia, 2007), 62: “En cambio, los mejores educadores pensaban en la docencia como cualquier cosa capaz de ayudar y animar a los estudiantes a aprender. Enseñar es atraer a los estudiantes, diseñando cuidadosamente un entorno en el que ellos aprendan. Igualmente importante, pensaban en la creación de ese entorno de aprendizaje exitoso como un acto intelectual (o artístico) serio y de importancia, quizás incluso como una especie de asunto erudito que exigía la atención de las mejores mentes de la academia. Para nuestros sujetos, esa erudición estaba centrada en cuatro preguntas principales: 1) ¿Qué deberían ser capaces de hacer intelectual, física o emocionalmente mis alumnos como resultado de su aprendizaje?, 2) ¿Cómo puedo ayudarlos y animarlos de la mejor manera para que desarrollen esas habilidades y los hábitos mentales y emocionales para utilizarlas?, 3) ¿Cómo podemos mis estudiantes y yo entender mejor la naturaleza, la calidad y el progreso de su aprendizaje?, y 4) ¿cómo puedo evaluar mis intentos de fomentar ese aprendizaje?”.

¹⁶ Carlos Llorente Gómez de Segura, “La lección expositiva en materias jurídicas”, en *Enseñar Derecho en el siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, Rafael Palomino Lozano y Xaime Rodríguez-Arana Muñoz (dirs.) (Pamplona: Thomson Aranzadi, 2009), 127-132.

A) *El método del caso*

El método del caso es una de las metodologías más conocidas en la enseñanza y el aprendizaje del derecho, sobre todo en Estados Unidos. Su origen se remonta a 1870 de la mano de su creador, Christopher Columbus Langdell, jurista y decano de la Facultad de Derecho de Harvard. No obstante, su popularidad comenzó en 1921 cuando la American Bar Association recomendó introducirlo en los programas de Derecho. En la actualidad sigue estando entre los métodos más empleados en las facultades de Derecho de los sistemas del *common law*, aunque también se utiliza cada vez con más frecuencia en el *civil law*¹⁷.

Langdell entendió que si su función como profesor era enseñar el derecho a los estudiantes, la mejor forma de transmitir conocimientos a sus alumnos era el estudio del derecho judicial, dado que el sistema del *common law*, al que pertenecía, gira en torno al precedente. De este modo, la clase estaba centrada en el análisis de las decisiones judiciales de los tribunales estatales y federales que resolvían casos en apelación. En cuanto a la metodología utilizada, consistía en una serie de preguntas realizadas por el profesor a los alumnos sobre la sentencia objeto de estudio, siguiendo el esquema socrático de búsqueda de la verdad¹⁸.

Para la utilización de este método, los alumnos deben estudiar una serie de decisiones judiciales, resumiendo y analizando las partes fundamentales de la sentencia (hechos jurídicamente relevantes, cuestiones jurídicas planteadas y la solución aportada por el juez) antes de acudir a clase. Una vez en el aula, el profesor se encargará de realizar una serie de preguntas con el fin de orientar al alumno en su aprendizaje y facilitarle la comprensión del caso¹⁹. El fin principal que se persigue es que el alumno conozca los fundamentos jurídicos que rodean el caso, pero fundamentalmente que sea capaz de formar su propia opinión al respecto y de transmitirla al grupo de manera jurídicamente argumentada. Esta metodología puede desarrollarse en torno a diferentes casos o con base en un caso integrador que se utiliza a lo largo de todo el curso.

¹⁷ Robert Stein, “The path of Legal Education from Edward I to Langdell: a history of insular reaction”, *Pace Law Faculty Publications*, Paper 228, (1981): 429-454. Recuperado de <http://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/228>.

¹⁸ Lluís Peñuelas y Reixach, *La docencia y el aprendizaje del Derecho en España-Una perspectiva de Derecho comparado*. (Madrid: Marcial Pons, 2009), 48-59.

¹⁹ Thod Rakoff y Martha Minow. “A Case for Another Case Method”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 60:2:597, (2007): 602.

Entre las innumerables ventajas de este método se destacan que el estudiante aprende, de manera clara y concisa, los aspectos sustantivos y formales de los temas jurídicos objeto de estudio, así como el razonamiento jurídico de ellos. Además, el alumno se siente motivado al estudiar decisiones judiciales que han resuelto problemas sociales reales, comprobando la utilidad de los conocimientos que aprende, y se produce una interacción constante entre los estudiantes y entre estudiante y profesor. También es importante destacar que el método del caso contribuye al estudio de un Derecho vivo, que evoluciona para adaptarse a las circunstancias sociales y políticas²⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, el método del caso se vislumbra como un método compatible con el perfil académico-profesional del jurista internacional y con la adquisición de competencias. En especial, se propicia la adquisición de las competencias relacionadas con la capacidad de análisis, síntesis, comunicación escrita y argumentación jurídica, así como otras relacionadas con el conocimiento sustantivo del derecho. En concreto, contribuye a la identificación de tesis y antítesis, técnicas argumentativas empleadas por el magistrado ponente, contraargumentos desarrollados en el salvamento de voto e incluso identificación y reconocimiento de falacias. Además, se fomenta el trabajo autónomo por parte del estudiante en la preparación del caso, siendo protagonista de su propio aprendizaje junto con la guía del profesor y el aprendizaje colaborativo que se da con el resto de los estudiantes en la clase.

B) *Los juicios simulados o “moot court”*

Un *moot court* es un juicio simulado en el que compiten estudiantes de Derecho, para lo cual deben preparar, exponer y defender diferentes soluciones a un problema jurídico ante un tribunal ficticio, compuesto específicamente para el concurso. El origen de esta práctica se encuentra en Estados Unidos, y en concreto se debe al legado de los profesores Benjamin Marius Telders, Manfred Lachs, Philip C. Jessup y el juez John R. Brown, quienes inspiraron la creación de las competencias jurídicas más importantes en el ámbito del derecho internacional²¹.

²⁰ Op. cit., 52-55.

²¹ María del Ángel Iglesias Vázquez, “Simulación de juicios: los *Law Moot Court*”, en *Derecho en el siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, Rafael Palomino Lozano y Xaime Rodríguez-Arana Muñoz (dirs.) (Pamplona: Thomson Aranzadi, 2009), 273-281.

Estas simulaciones pueden realizarse en el seno de cada universidad como una competición entre los estudiantes de la Facultad o en los ámbitos nacional o internacional, lo cual requiere una mayor infraestructura y organización. En términos generales, estas simulaciones de juicios tienen un carácter extracurricular, aunque también pueden realizarse a menor escala como parte de la metodología del curso académico²².

Respecto del funcionamiento del *moot court*, la simulación comienza con la presentación de un caso para el que los estudiantes tienen que preparar los argumentos correspondientes a ambas partes implicadas en el problema y representarlo luego en la simulación del juicio. En ese momento comenzará la competición hasta llegar a la fase final con los mejores estudiantes y consiguientes ganadores²³.

La realización de *moot court* o juicios simulados contribuye a la adquisición de competencias genéricas como el trabajo en equipo y específicas relacionadas con la oratoria y la argumentación jurídica, así como con conocimientos teóricos y prácticos relacionados con la resolución de diferentes disputas de derecho internacional público y privado. Esta metodología también se considera clave para el desarrollo de la competencia de multiculturalidad, ya que en el caso de los *moot court* internacionales los estudiantes tienen la oportunidad de interactuar con estudiantes provenientes de diferentes culturas y sistemas jurídicos.

²² Véase un ejemplo de la utilización del *moot court* como parte de un curso de Derecho Constitucional: Daniel E. Smith, “*Mini-Moot Court: Use of Abbreviated Simulation in Teaching Constitutional Law*”. *APSA 2010 Teaching and Learning Conference Paper*. Recuperado de http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1548923.

²³ Para una revisión más profunda sobre el funcionamiento de los *moot court* se recomienda ver: Katia Fach Gómez y Alexandra Rengel, “El aprendizaje a través de la simulación en el *Moot Court Practice*: una estrategia docente para la mejora de la formación jurídica universitaria en el marco del EEES”. *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, n.º 9 (enero 2014): 23 - 48. Recuperado de http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2393106 (fecha de última consulta: 1.º de febrero de 2014) y Mark R. Shulman, “Moot Court on Global Language of Trade, Op-Ed on the Vis Court”. *New York Law Journal*, 2007.

Para más información véanse las páginas oficiales:

Elsa Moot Court: <http://www.elsamootcourt.org> (fecha de última consulta: 19 de febrero de 2014).

ILSA Jessup Moot Court: <http://www.ilsa.org/jessuphome> (fecha de última consulta: 19 de febrero de 2014).

The Annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot <https://vismoot.pace.edu> (fecha de última consulta: 19 de febrero de 2014).

En el caso de la asignatura de Lógica y Retórica, este tipo de metodología se utiliza como parte del programa académico, mediante la realización de debates en donde el estudiante tiene que simular un juicio ante las altas cortes. Teniendo en cuenta la evaluación de competencias ya referida, se realiza un debate diagnóstico para evaluar las competencias de entrada, un segundo debate a lo largo del proceso de aprendizaje y un último debate al final del proceso, con el fin de evaluar el desarrollo de competencias por parte del estudiante. Además, al poseer un programa alineado en el ámbito horizontal y con mínimos comunes en términos de contenido entre las diferentes secciones, el debate final es una competición entre los estudiantes de los diferentes cursos del semestre.

C) La enseñanza clínica del derecho

Los consultorios jurídicos o clínicas jurídicas surgieron en los Estados Unidos como instrumento de proyección social del derecho y al mismo tiempo como un medio por el cual desarrollar competencias ligadas al desempeño de la deontología profesional. Por lo general, las clínicas jurídicas se ubican dentro de la propia facultad y son concebidas como una asignatura fundamental y obligatoria para los alumnos de penúltimo y último curso que cursen estudios de Derecho. A través de las clínicas jurídicas los estudiantes prestan asesoramiento jurídico a personas que no cuentan con los recursos económicos suficientes para contratar abogados profesionales. Por su parte, los estudiantes reciben el asesoramiento y apoyo de profesores especializados que revisan la solución del estudiante al caso concreto antes de que éste lo presente al usuario.

Respecto de su origen, la búsqueda de metodologías activas para la enseñanza y el aprendizaje del derecho se remonta a principios del siglo XX cuando en los Estados Unidos surgieron distintas pedagogías tales como el método del caso; el aprendizaje basado en problemas, o las clínicas jurídicas, con el fin de acercar la teoría jurídica a la práctica real del derecho²⁴. Por lo que a las clínicas jurídicas se refiere, a finales del siglo XIX comenzaron a surgir en las universidades más prestigiosas

²⁴ Cabe destacar que la propuesta de Jerome surgió como una crítica al método del caso, creado por Christopher Columbus Langdell, pues a pesar de ser una metodología basada en casos prácticos, los estudiantes sólo tenían contacto con la biblioteca para solucionarlos y no con la práctica real. Frank Jerome, "Why not a Clinical Lawyer-School?". *University of Pennsylvania Law Review*, 1933, n.º 81, 907-923.

de los Estados Unidos. Éstas se desarrollaban de manera independiente a las facultades de Derecho y las llevaban a cabo de manera voluntaria estudiantes de Derecho con la única finalidad de brindar apoyo jurídico a las personas más necesitadas de la sociedad del momento. Después, en los años ochenta, las clínicas jurídicas comenzaron a formar parte de los programas oficiales de Derecho a través del *Lawyering Program* y de las *law clinics*, cuyo protagonismo en los programas de Derecho sigue imperando en las universidades más prestigiosas del país²⁵. Respecto del *Lawyering Program*, es parte del primer año de la carrera y su misión es que los estudiantes comiencen a desarrollar las competencias relacionadas con el mundo práctico del derecho y a su vez se capaciten para las clínicas jurídicas que tendrán lugar en los últimos cursos de la carrera. En estas clínicas, los estudiantes prestan apoyo jurídico a personas de escasos recursos económicos, y a su vez toman contacto con casos reales. En ocasiones también se realizan simulaciones con el fin de que los estudiantes estén más preparados a la hora de enfrentarse a dicha realidad.

Por lo que respecta al recurso de las clínicas jurídicas como método de enseñanza del derecho en los países pertenecientes al *civil law*, América Latina es el único lugar en donde realmente esta figura forma parte del programa de Derecho. En la mayoría de estos países la existencia de clínicas jurídicas o consultorios jurídicos es obligatoria y se encuentra legislada desde mediados del siglo pasado, aunque este servicio ya venía siendo prestado por muchas universidades como medio de proyección social y método de enseñanza²⁶.

Las competencias que desarrolla el alumno tras su paso por las clínicas jurídicas son innumerables y fundamentales para el desarrollo de su posterior carrera profesional. Se destacan la adquisición de competencias específicas relacionadas con la solución de problemas, análisis y razonamiento legales, técnicas de resolución alternativa de conflictos y el reconocimiento y resolución de dilemas éticos²⁷. En cuanto a las

²⁵ Jorge Witker, “La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico”. Academia. *Revista sobre Enseñanza del Derecho*, año 5, número 101, (2007): 181-207. Recuperado de http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/10/la-ensenanza-clinica-como-recurso-de-aprendizaje-juridico.pdf.

²⁶ Para más información acerca del desarrollo de las clínicas jurídicas en América Latina, véase Antonio Peña Puma, *Proyección social de derecho y clínicas jurídicas en las universidades de América del siglo XXI*. (Madrid: Dykinson, 2005).

²⁷ Raven, Lidman, “Proyección social en la Facultad de Derecho de la Universidad de Seattle en los Estados Unidos”, en *Proyección social de derecho y clínicas jurídicas*

competencias argumentativas, el estudiante tiene la oportunidad de poner en práctica lo aprendido a lo largo de los semestres anteriores y comprender la importancia de ser capaces de persuadir y convencer con argumentos sólidos.

D) *El aprendizaje basado en problemas*

El aprendizaje basado en problemas es otro de los métodos característicos de los sistemas del *common law* en la enseñanza y el aprendizaje del derecho, y se considera de gran utilidad en la formación de los abogados del siglo XXI²⁸.

Este método, desarrollado por la Universidad de Case Western Reserve (Estados Unidos) y la Universidad de McMaster (Canadá), se basa en la resolución de problemas como punto de partida en la adquisición de nuevos conocimientos. Este modelo de aprendizaje se caracteriza principalmente por llevarse a cabo en pequeños grupos y por estar centrado en el alumno. Los profesores tienen asignada la función de facilitar o guiar en este proceso, siendo la resolución del problema planteado el centro y, a su vez, estímulo del aprendizaje. Los pasos en el desarrollo del aprendizaje basado en problemas son los siguientes: presentación del problema: lectura y análisis del escenario del problema; aclaración terminológica; identificación de los puntos más importantes; formulación de la hipótesis; análisis de lagunas de conocimiento, facilitación en el acceso a la información necesaria para la resolución del caso y resolución del problema mediante los conocimientos previos. También puede darse la circunstancia de que se planteen nuevos problemas.

Por lo tanto, el proceso que el alumno debe seguir para llegar a la resolución del problema se puede resumir en los siguientes cinco pasos. En primer lugar, el alumno se enfrenta a un problema, que debe resolver en grupo y bajo la supervisión de un profesor. El segundo paso que debe dar el alumno consiste en el análisis del problema sin contar con ningún material que facilite la resolución de este, ya que sólo puede utilizar sus conocimientos previos. En tercer lugar, a lo largo del estudio del caso se suscitarán preguntas en torno a este y a partir de ellos comenzarán a construirse los objetivos del aprendizaje. En cuarto lugar se encuentra

en las universidades de América del siglo XXI, Antonio Peña Pampa (coord.) (Madrid: Dykinson, 2005), 84-90.

²⁸ También conocido por sus siglas en inglés PBL: *Problem Based Learning*.

el trabajo individual y grupal en la resolución de estas cuestiones, a través de la consulta de materiales y del apoyo del profesor que guiará al grupo en los pasos que deben seguirse para la resolución del caso. El quinto y último paso, una vez finalizada la fase de análisis y estudio del caso, es la tutoría en la que los estudiantes informan al profesor de lo que han aprendido y al mismo tiempo realizan la evaluación buscando las vías adecuadas para enmendar los errores producidos²⁹.

Entre las ventajas para el estudiante en la utilización de este método se resalta el hecho de que favorece la adquisición de competencias genéricas tales como la resolución de problemas, el pensamiento crítico y el pensamiento creativo. Así mismo, potencia la autonomía del estudiante como protagonista de su propio aprendizaje³⁰. Esta metodología es totalmente compatible con las competencias relacionadas con el perfil académico-profesional del jurista global y puede adaptarse a las circunstancias de cada clase, en función del número de estudiantes o de los objetivos del aprendizaje³¹. Por último, es importante destacar que es posible desarrollar esta metodología con variaciones, con el fin de adaptarla a las características del curso, en términos sobre todo del número de estudiantes. Esta metodología es clave para que los estudiantes identifiquen problemas jurídicos y de tesis, así como para que desarrollen la capacidad de elaborar argumentos sólidos y puedan así emitir un concepto jurídico a su cliente.

3. RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES

Primera. Dado que la forma en que se crea, practica y ejecuta el derecho ha cambiado, se ha producido un replanteamiento del perfil profesional del que en esta investigación se ha denominado “jurista global” debido a las funciones laborales y sociales que éste está llamado a cumplir. Esta exigencia profesional debe reflejarse en el

²⁹ Alicia Escribano y Ángela del Valle (coords.), *El aprendizaje basado en competencias. Una propuesta metodológica en educación superior*. (Madrid: Narcea, 2008), 20.

³⁰ *Ibid.*, p. 48.

³¹ Véase el documento elaborado por el Programa Sócrates de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, en donde se explica detalladamente la metodología del aprendizaje basado en problemas y su posterior implementación. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho – Programa Sócrates – Formación Docente. Manual para el aprendizaje basado en problemas, 2001. Recuperado de <http://programasocrates.uniandes.edu.co/pdfs/manualPBL.pdf> (fecha de última consulta: 6 de julio de 2014).

perfil académico. De lo contrario se agrandará el actual desfase entre las competencias académicas y profesionales, hasta derivar en una situación de ineficiencia para las universidades (que verán reducidos los incentivos para atraer estudiantes), los estudiantes (que se enfrentarán a crecientes problemas de empleabilidad), los empleadores (que no reciben profesionales capacitados para incrementar su eficiencia) y la sociedad en general (que no recibe el servicio social esperado de la universidad).

Por lo tanto, es necesario redefinir el perfil académico-profesional del jurista, con el fin de que disponga de una serie de competencias que le permitan trabajar en el mundo globalizado, al margen de que vaya a desarrollar su profesión en el ámbito nacional. Este nuevo perfil es el del *jurista global*, que se encuentra marcado por la reorientación de los mercados nacionales y locales, en donde prima la transnacionalización de las ciencias jurídicas y la interdisciplinariedad. Las competencias clave de este perfil son la comunicación oral y escrita en el idioma nativo y en una segunda lengua; la capacidad de trabajos en equipos multiculturales, el respeto de otras culturas, el dominio de las tecnologías de la información y la comunicación y la capacidad de abstracción, análisis, síntesis e investigación; profundidad de conocimiento; e identificación de problemas y vías de solución eficiente de ellos.

Segunda. Es necesario reformar los métodos actuales de enseñanza-aprendizaje del derecho con el fin de lograr que los estudiantes adquieran competencias acordes con las necesidades presentes y futuras de la sociedad. Solo el diseño y el adecuado desarrollo de metodologías y estrategias de evaluación acordes con las competencias asignadas a cada perfil y materia pueden garantizar la eficiencia del modelo.

En primer lugar, es necesario adaptar los métodos de enseñanza-aprendizaje para lograr la consecución de los perfiles académico-profesionales anteriormente descritos. Sin lo anterior, existe un riesgo elevado de fracaso de los estudiantes en su búsqueda de empleo con todas las consecuencias negativas que eso supone. En este orden de ideas, se propone un cambio radical hacia metodologías activas en donde el estudiante sea protagonista de su proceso de aprendizaje y el profesor, un guía de este.

Las metodologías concretas que se proponen como las más acordes con los resultados alcanzados en esta investigación son: aprendizaje basado en problemas, método del caso, *moot court* y enseñanza clínica del derecho.

En segundo lugar, los contenidos y metodologías tradicionales no resultan aptos para alcanzar las competencias que la sociedad demanda para los juristas y especialmente para aquellos que se quieran dedicar al mundo específicamente transnacional.

Tercera. Se propone una evaluación integral que tenga en cuenta no solo el desempeño de los estudiantes, sino también la evaluación de los programas que emplean los profesores y la evaluación docente. En cuanto a la evaluación estudiantil, se propone que sea continua y formativa y respecto a la evaluación docente, que sea cualitativa y no cuantitativa.

Por lo tanto, se trata de una reforma tridimensional en términos de competencias, metodología y evaluación. Además, es necesario revisar la alineación entre estos tres ejes, ya que de lo contrario no se puede garantizar la adquisición de las competencias propuestas, al tratarse de una metodología incoherente y de unas estrategias de evaluación que tampoco son acordes con lo anterior.

BIBLIOGRAFÍA

- Bain, Ken. 2007. *Lo que hacen los mejores profesores de universidad*. Valencia: Universidad de Valencia.
- Escribano, Alicia y Del Valle, Ángela (coords.) 2008. *El aprendizaje basado en competencias. Una propuesta metodológica en educación superior*. Madrid: Narcea.
- Fach Gómez, Kathia y Rengel, Alexandra, “El aprendizaje a través de la simulación en el *Moot Court Practice*: una estrategia docente para la mejora de la formación jurídica universitaria en el marco del EEES”. *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, n.º 9 (enero 2014): 23. Recuperado de http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2393106.
- García Fraile, Juan Antonio y Sabán Vera, Carmen. 2008. *Un nuevo modelo de formación para el siglo XXI: la enseñanza basada en competencias*. Barcelona: Davinci.
- González, Julia y Wagenaar, Robert (eds.) 2006. *Tuning América Latina*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- González, Julia y Wagenaar, Robert (eds.). 2003. *Tuning Educational Structures in Europe. Informe Final – Fase 1*. Bilbao: Universidad de Deusto.

- González, Julia y Wagenaar, Robert (eds.). 2009. *Una introducción a Tuning Educational Structures in Europe. La contribución de las universidades al proceso de Bolonia. Una introducción*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Goñi Zabala, Jesús. 2005. *El Espacio Europeo de Educación un reto para la Universidad*. Barcelona: Ed. Octaedro/Ice Universidad de Barcelona.
- Grossi, Paolo. 2010. *De la codificación a la globalización del Derecho*. Navarra: Aranzadi.
- Iglesias Vázquez, María del Ángel. 2009. "Simulación de juicios: los *Law Moot Court*". En *Enseñar Derecho en el siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, Rafael Palomino Lozano y Xaime Rodríguez-Arana Muñoz (dirs.). Pamplona: Thomson Aranzadi.
- Jerome, Frank. 1983. "Why not a Clinical Lawyer-School?", *University of Pennsylvania. Law Review*, n.º 81, 907-923.
- Lidman, Raven. 2005. "Proyección social en la Facultad de Derecho de la Universidad de Seattle en los Estados Unidos", en *Proyección social de derecho y clínicas jurídicas en las universidades de América del siglo XXI*, Antonio Peña Puma (coord.). Madrid: Dykinson, 84-90.
- Llorente Gómez de Segura, Carlos. 2009. "La lección expositiva en materias jurídicas". En *Enseñar Derecho en el siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, Rafael Palomino Lozano y Xaime Rodríguez-Arana Muñoz (dirs.), 127-132. Pamplona: Thomson Aranzadi.
- Peña Puma, Antonio. 2005. *Proyección social de derecho y clínicas jurídicas en las universidades de América del siglo XXI*. Madrid: Dykinson.
- Peñuelas i Reixach, Lluís. 2009. *La docencia y el aprendizaje del Derecho en España- Una perspectiva de Derecho comparado*. Madrid: Marcial Pons.
- Rakoff, Thod y Monow, Martha. 2007. "A Case for Another Case Method", *Vanderbilt Law Review*, vol. 60:2, 597.
- Shulman, Mark, R. "Moot Court on Global Language of Trade, Op-Ed on the Vis Court". *New York Law Journal*, 2007.
- Smith, Daniel E. 2010. "Mini-Moot Court: Use of Abbreviated Simulation in Teaching Constitutional Law". Recuperado de http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1548923.
- Stein, Robert. 1981. "The path of Legal Education from Edward I to Langdell: a history of insular reaction". *Pace Law Faculty Publications, paper 228*, 429-454. Recuperado de: <http://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/228>.

- Tyler, Ralph W. 1973. *Principios básicos del currículo*. Buenos Aires: Editorial Troquel.
- Villa, Aurelio y Poblete, Manuel. 2007. *Aprendizaje basado en competencias. Una propuesta para la evaluación de las competencias genéricas*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Witker, Jorge. 2007. La enseñanza clínica como recurso de aprendizaje jurídico. Academia. *Revista sobre Enseñanza del Derecho*. Año 5 (número 10): 181-207. Recuperado de http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/10/la-ensenanza-clinica-como-recurso-de-aprendizaje-juridico.pdf.

CAPÍTULO II

ARTESANÍA DE DOCUMENTOS: INSTRUCCIONES PARA REDACTAR DOCUMENTOS JURÍDICOS*

NICOLÁS PARRA HERRERA**

DRIFTWOOD: Here, here, here we are. Now I've got it. Now pay particular attention to this first clause because it's most important. It says the, uh, "The party of the first part shall be known in this contract as the party of the first part". How do you like that? That's pretty neat, eh? FIORELLO: No, it's no good. DRIFTWOOD: What's the matter with it? FIORELLO: I don't know. Let's hear it again. DRIFTWOOD: It says the, uh, "The party of the first part shall be known in this contract as the party of the first part". FIORELLO: (*pausing*) That sounds a little better this time. DRIFTWOOD: Well, it grows on ya. Would you like to hear it once more? FIORELLO: Uh, just the first part. DRIFTWOOD: What do you mean? The party of the first part? FIORELLO: No, the first part of the party of the first part. DRIFTWOOD: All right. It says the, uh, "The first part of the party of the first part shall be known in this contract as the first part of the party of the first part shall be known in this contract" - look, why should we quarrel about a thing like this? We'll take it right out, eh? FIORELLO: Yeah, it's a too long, anyhow. (*They both tear off the tops of their contracts.*) Now, what do we got left?

MARX BROTHERS, *A Night in the Opera*

* Para citar: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.240>

** Abogado y filósofo de la Universidad de los Andes, doble distinción *Magna Cum Laude*. LL. M. Harvard Law School. Maestro en Filosofía de la Universidad de los Andes. Especialista en Derecho de los Negocios Internacionales. Profesor de la Universidad de los Andes. Autor del libro *Temperamentos interpretativos: interpretación del contrato, la ley y la Constitución* (Legis, 2018). Columnista de *Ámbito Jurídico*. Ha trabajado en la Corte Constitucional y en prestigiosas firmas de abogados.

INTRODUCCIÓN: QUÉ SON Y PARA QUÉ SON LAS INSTRUCCIONES

El título de este texto debe parecerle extraño a cualquier abogado. Incluso, puede sonar un poco petulante dar unas instrucciones a alguien para hacer su propio trabajo. Todos los abogados dirán “yo sé cómo redactar documentos legales, lo hago todos los días”. Y eso puede ser cierto. Pero el hecho de que uno haga algo todos los días no implica que uno lo haga correctamente. Si los hábitos están mal formados, la experiencia solo va a intensificar esa malformación: “la experiencia es sin duda un gran maestro, pero puede ser contraproducente si lo que se ha cultivado y refinado son malos hábitos”¹.

Todos los operadores jurídicos podemos estar de acuerdo en algo: hay contratos, sentencias y conceptos jurídicos mejor redactados y presentados que otros. La pregunta fundamental es ¿qué hace que un documento jurídico esté “mejor redactado” que otro?, ¿qué logra alcanzar un documento jurídico bien redactado y presentado frente a uno que no reúne esas características? Este texto busca responder estas preguntas formulando unas instrucciones (en el sentido que más adelante explicaremos) y exhortando a los abogados a adoptar unos principios en la redacción de todo documento legal que permitirán persuadir y convencer a su potencial lector de las proposiciones y tesis jurídicas que en ellos se exponen.

Las instrucciones formuladas en este texto deben leerse en clave cortazariana, es decir, deben leerse como una serie de guías y principios para reflexionar sobre las prácticas cotidianas más arraigadas en nosotros. En su libro *Historia de cronopios y famas*, Julio Cortázar escribió sobre las instrucciones para subir una escalera, para llorar, para darle cuerda al reloj, entre muchas otras. Todas ellas buscan exactamente lo mismo que este texto: problematizar y pensar sobre las potencialidades y los límites de una práctica que realizamos de manera cotidiana y automática, pero que no hemos tenido el tiempo para detenernos a evaluarla e identificar otras maneras de hacer las cosas que *transformen* la práctica misma. Así, este artículo pretende ser el inicio de una transformación de la práctica jurídica, concretamente, de la manera como los abogados, operadores y jueces redactan y presentan los documentos en los que exhiben sus posiciones jurídicas. Este texto, como las instrucciones de Cortázar, busca “ablandar el ladrillo”

¹ Antonin Scalia y Bryan Garner, *Making your Case. The Art of Persuading Judges* (United States: Thomson/West, 2008) V.

de la automatización para darnos cuenta de que como abogados aún tenemos mucho que aprender de aquello que hacemos todos los días, ser artesanos de documentos.

Este texto se dividirá de la siguiente manera: en la primera parte explicaré, a grandes rasgos, quiénes son los interlocutores o audiencia de los abogados; luego, analizaré cuáles son los principios que debemos adoptar en los documentos que elaboremos en el ejercicio de la profesión para facilitar la comunicación de nuestros argumentos jurídicos y contribuir a la persuasión de nuestros lectores. Estos principios son (1) la claridad y la sencillez, (2) la estética y (3) el ritmo. Argumentaré que para cultivar estos principios el abogado debe orientar su atención a otras disciplinas y otros campos del conocimiento humano. Por ejemplo, para entender qué es la claridad y la sencillez, deberá leer más literatura infantil; para comprender qué es la estética de los documentos, deberá tener contacto con el arte y para adoptar una escritura más rítmica, deberá leer poesía. Al final concluiré que el abogado, al ser un artesano de documentos, tiene que emplear todos los medios necesarios y disponibles para hacer del contrato, la sentencia, la ley, la resolución, el concepto jurídico o cualquier documento que redacte la mejor obra de arte posible, no solo por lo *que* dice, sino por *cómo* lo dice.

1. EL OFICIO DEL ABOGADO Y SU RELACIÓN CON OTRAS DISCIPLINAS

En ocasiones se olvida enseñarles a los estudiantes de derecho que la práctica jurídica es principalmente una actividad comunicativa. Independientemente del ámbito en el que se ejerza la profesión, el abogado está comunicando los oráculos del derecho², las predicciones sobre qué pasará si se incumple una obligación o qué pasará si no se concede un derecho (o si es un juez no será tanto una predicción sino una declaración). El abogado comunica los oráculos a diferentes sujetos, por ejemplo: si es un abogado litigante, tendrá que comunicar sus proposiciones jurídicas a los jueces competentes; si es un abogado consultor, tendrá que comunicar sus opiniones jurídicas a los clientes o contrapartes; si es un juez, debe comunicar la motivación, la regla y la decisión de su fallo a las partes y, en ocasiones, a la comunidad en general. En pocas palabras, el abogado siempre está transmitiendo sus

² Cf. Oliver Wendell Holmes Jr. *La Senda del Derecho* (Buenos Aires: Marcial Pons) 2012.

argumentos e interpretaciones jurídicas a otras personas, de manera que la comunicación será más exitosa si logra transmitir sus ideas de una manera clara, eficaz y bella.

Si el abogado está constantemente comunicándose con otros sujetos, ¿cuál es el propósito de esa comunicación? Si el ejercicio del abogado consiste en interpretar normas jurídicas para determinar su aplicación o no a un caso concreto, parece razonable concluir que la finalidad de toda comunicación jurídica es intentar convencer o persuadir a la audiencia y al lector de que su interpretación de la norma jurídica, a la luz del caso concreto, es jurídicamente correcta. Para persuadir al lector de la interpretación correcta de las normas y de la teoría del caso, el abogado tiene como herramienta principal la elaboración de documentos (memoriales, sentencias, conceptos jurídicos, etc.).³

Todo el tiempo los abogados redactan textos, y estos quieren decir, según su etimología, *tejidos*. En otras palabras, un abogado prepara tejidos que admiten variaciones, pero deben dar una sensación de armonía y continuidad⁴. Mientras escribe, el abogado teje con palabras un documento y esto lo hace un artesano de documentos. Al ser el abogado artesano de documentos, y como en cualquier artesanía, la obra lleva la huella de su estilo. Es en los documentos donde el abogado debe centrar su atención con el fin de hacer de ellos los medios más idóneos para persuadir a sus lectores.

Es bien sabido que un documento tiene un componente formal y uno material, ambos muy importantes. La forma de un documento, a su vez, se compone de dos partes: la *forma visual* y la *forma gramatical*. La primera está asociada a su presentación visual: qué tipografía utiliza, cómo se estructura el documento, cómo presenta los títulos y subtítulos, cómo es la diagramación, qué márgenes debe utilizar el documento, cómo debe citarse, y un largo etcétera. La segunda está asociada a la pregunta *¿Cómo se dice aquello que se quiere decir?* La forma gramatical no versa sobre lo que dice el documento, sino sobre cómo lo dice.

³ Los memoriales son los documentos mediante los cuales los abogados o los ciudadanos se comunican con las autoridades judiciales. Por su parte, las sentencias son los documentos en los cuales los jueces deciden una controversia jurídica con la que se concluye un proceso definitivamente. Los conceptos jurídicos son documentos que elaboran los abogados para resolver inquietudes jurídicas de los clientes, las cuales suelen ser sobre la interpretación de normas, el alcance de autorizaciones o la necesidad de cumplir algunos requisitos legales para llevar a cabo alguna actuación.

⁴ Cf. Andrés Hoyos, *Manual de escritura* (Bogotá: Libros Malpensante, 2015) 59.

El componente material, en cambio, se refiere al contenido mismo del documento, a lo que dice el documento, es decir, al argumento y a la interpretación jurídica que ahí se defiende.

Siguiendo la idea de que el abogado es un artesano de documentos que debe producir cada vez la mejor obra de arte posible, me concentraré en el aspecto formal de aquellos para dar unos lineamientos que permitan ser más efectivos, no tanto por lo que dice el documento, sino por la manera *como lo dice y como se presenta*.

Lo primero sobre lo que quiero llamar la atención es que en su aproximación a los principios que expondré a continuación el abogado debe salirse de la “comodidad jurídica”, de suerte que pueda dialogar y apreciar otras disciplinas en las cuales estos principios son fundamentales. Así, un gran artesano de documentos debe leer literatura de niños para entender el valor de la sencillez y la claridad⁵. De igual manera, un artesano de documentos debe cultivar un sentido estético que puede derivarse de sus experiencias con el arte y el diseño para entender el documento jurídico como un objeto visual. Por otra parte, la música y la poesía le enseñarán al artesano de documentos el valor de la eufonía y del ritmo. Finalmente, el artesano de los documentos obtendrá de la ética la lección de que un documento persuasivo debe transmitir la coherencia y la honestidad.

A continuación, explicaré primero la naturaleza de cada principio; en seguida presentaré ejemplos de la manera como se implementan esos principios y ejemplos de qué buscan evitar estos principios, y finalmente mostraré cómo la literatura de niños, el arte, la poesía, la música y la ética nos permiten cultivar respectivamente cada uno de los principios de lo que me gustaría llamar *la artesanía documental jurídica*.

2. PRINCIPIOS PARA REDACTAR DOCUMENTOS JURÍDICOS

A) Claridad y sencillez

a) *La naturaleza de la claridad*. Una forma de aproximarnos a este principio es entender la claridad en contraposición a lo oscuro. Una frase clara es aquella que se distingue bien o es de fácil comprensión.

⁵ Cf. Benjamin Opipari, “What Attorneys can learn from Children’s Literature, and Other Lessons in Style”. *Perspectives: Teaching Legal Research and Writing*, vol. 17, n.º 2. Winter 2009.

En contraste, una frase oscura es aquella que (a) es vaga, es decir que su significado carece de precisión o determinación; (b) es ambigua, esto es, que tiene dos posibles significados, sin que el contexto lingüístico nos dé pista sobre cuál de los dos es el pretendido; o (c) es contradictoria, es decir, tiene dos significados contrapuestos que le impiden al intérprete entender el significado del texto.

Un ejemplo clásico de ‘vaguedad’ es el siguiente: “el comprador deberá pagar el restante 50% del precio dentro de los cinco días siguientes”. En este caso, es vaga la oración porque no se precisa desde cuándo se cuentan los días ni si se trata de días hábiles o calendario. Una regla para mitigar la vaguedad del lenguaje es preguntarnos siempre si en el texto queda claro lo siguiente: ¿quién es el sujeto de la obligación o del derecho?, ¿cuál es la obligación o el derecho?, ¿cuándo y en dónde tiene que ejercerse aquella o puede hacerse efectivo aquel?, ¿existe alguna condición suspensiva o resolutoria para su ejercicio? Esto es simplemente una reformulación de las preguntas básicas de la escritura: ¿quién?, ¿qué?, ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿cómo? y ¿en qué condición (si la hay)?

En cambio, en el caso de ambigüedad hay ejemplos clásicos en los cuales una misma palabra expresa diversos conceptos (la homonimia): la palabra ‘vela’ puede ser el objeto usualmente cilíndrico que se utiliza para alumbrar o puede ser el paño que se amarra en una nave para recibir el viento. Pero la ambigüedad no solo ocurre con palabras, sino con frases completas. Por ejemplo, en el artículo 1546 del Código Civil se establece lo siguiente:

En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

A pesar de que la jurisprudencia y la doctrina ya han decantado este problema, la norma es ambigua en el sentido de que puede significar: (a) que el contratante cumplido puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios, o (b) que el contratante cumplido puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, únicamente en este último caso con indemnización de perjuicios.

Finalmente, una contradicción consiste en que una proposición no solo puede leerse de dos maneras, sino además que esas dos maneras

tienen sentidos opuestos. Es contradictorio decir que el comprador deberá pagar un anticipo del 30% del precio de la cosa al momento de la suscripción del contrato y en otra sección del mismo texto afirmar que el comprador deberá pagar la totalidad del precio de la cosa a la firma del contrato.

Pero la claridad no se reduce a un deber *negativo* que consiste en evitar casos de vaguedad, ambigüedad o contradicción; también comporta un deber *positivo* de escribir con un orden lógico. Primero, se deben definir los conceptos que se utilizarán. Segundo, se redactará la regla que utiliza esas definiciones. Y, por último, si es el caso, se formulará la excepción a la regla. Si estamos redactando un contrato, lo usual es comenzar a definir los términos, por ejemplo, si se trata de un contrato de licencia de signo distintivo, es recomendable definir ‘marca’ como “el signo distintivo mixto ‘librería para bibliófilos’ registrado en la Superintendencia de Industria y Comercio con el Certificado n.º X”. Luego, en las reglas o ámbito de ejercicio del derecho de uso de marca, se establecerá una regla como la siguiente: “el licenciatario podrá utilizar la Marca dentro de todo el territorio mundial...”. Y finalmente, si las partes quieren establecer un régimen de excepción a la regla general, dirán lo siguiente: “[...] salvo en Inglaterra, Estados Unidos y Francia”. En resumen, la estructura será así: (1) definir los conceptos que se utilizarán en el documento; (2) establecer las reglas jurídicas concretas y (3) si así se quiere, instaurar un régimen de excepción a las reglas.

Para efectos de claridad, el escritor debe leer las oraciones de su texto. Si su comprensión se dificulta, debe redactarlas nuevamente o partir la oración en oraciones independientes más claras. Andrés Hoyos afirma que para “la claridad debemos ser más específicos, así decir 1889 es más claro que decir a finales del siglo XIX”⁶. La claridad está también en los detalles.

- Ejemplos sobre la claridad

A continuación ilustraré, del lado izquierdo del cuadro, algunos ejemplos de las formas en que se puede conseguir la claridad en los textos; y del lado derecho, algunos ejemplos de cómo no se debe redactar si se busca la claridad:

⁶ Hoyos, *Manual de escritura*, 114.

Vaguedad	
<i>Cláusula:</i> El arrendatario deberá pagar al arrendador el canon de arrendamiento dentro de los primeros cinco días calendario de cada mes. De no hacerlo, el arrendatario pagará, junto con el canon de arrendamiento, intereses de mora al 10% efectivo anual, desde el día siguiente a la fecha límite de pago. <i>Claridad:</i> Es evidente cuándo tiene que pagar el canon de arrendamiento y qué ocurre si no lo paga, es decir, cuál es el monto de intereses que deberá pagar por el retardo.	El arrendatario deberá pagar el canon mensual al arrendador. Si el arrendatario no paga el canon de arrendamiento en el plazo previsto, será deudor de los intereses de mora. <i>Ambigüedad:</i> No es claro cuándo deberá pagar el canon, ni cuál será el monto de la sanción en caso de no pagarlo.
Ambigüedad	
<i>Cláusula:</i> El trabajador se obliga a no prestar servicios de asesoría jurídica, sea mediante un contrato laboral o no, a cualquier persona distinta del empleador. <i>Claridad:</i> la prohibición de no prestar servicios jurídicos a cualquier persona distinta del empleador queda claramente expresada.	<i>Cláusula:</i> En desarrollo de sus funciones, el trabajador se obliga a no prestar servicios laborales a otros empleadores, en particular, no prestar asesoría jurídica a otros empleadores, ni participar directa o indirectamente en firmas de asesoría jurídica para prestar servicios jurídicos a cualquier persona distinta del empleador. <i>Ambigüedad:</i> No es claro si el trabajador tiene prohibido: (1) dar clases en una universidad; (2) prestar servicios jurídicos a personas naturales cuando no hay una relación laboral sino un contrato de otra naturaleza. También hay dos formas de interpretar la expresión ‘en particular’, bien como una concreción del enunciado general en un listado de prohibiciones no taxativas o como unas prohibiciones adicionales a la principal que no se limitan a “prestar servicios laborales”.

Continúa

Contradicción	
<i>Decreto:</i> Otra redacción del Decreto 1377 de 2013 Artículo 7°. <i>Modo de obtener la autorización.</i> [...] Se entenderá que la autorización cumple con estos requisitos cuando se manifieste (1) por escrito, (2) de forma oral o (3) mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. En ningún caso el silencio podrá asimilarse a una conducta inequívoca. Artículo 8°. <i>Prueba de la autorización.</i> Los Responsables deberán conservar prueba de la autorización otorgada por los Titulares de datos personales para el Tratamiento de los mismos, salvo cuando se trate de conductas inequívocas, para lo cual los Responsables deberán mostrar (1) qué conducta inequívoca del titular les permitió inferir de forma su autorización y (2) por qué esa inferencia es razonable.	<i>Decreto:</i> Redacción actual del Decreto 1377 de 2013 Artículo 7°. <i>Modo de obtener la autorización.</i> [...] Se entenderá que la autorización cumple con estos requisitos cuando se manifieste (1) por escrito, (2) de forma oral o (3) mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. En ningún caso el silencio podrá asimilarse a una conducta inequívoca. Artículo 8°. <i>Prueba de la autorización.</i> Los Responsables deberán conservar prueba de la autorización otorgada por los Titulares de datos personales para el Tratamiento de los mismos. Contradicción (posible): Si los responsables del tratamiento de datos deben conservar prueba de la autorización, cómo es posible que uno de los modos de obtener autorización sea a través de “conductas inequívocas”. ¿Cómo conservar la prueba de conductas inequívocas?
Primero la regla, luego la excepción	
<i>Doctrina:</i> “Los derechos económicos, sociales y culturales de que trata el Capítulo 2 del Título II de la Carta, o los derechos colectivos consagrados en el Capítulo 3 del Título II de la Constitución, no pueden ser concretados ni protegidos, en principio, mediante la acción de tutela [...] Sin embargo, la Corte Constitucional ha entendido que en algunos casos excepcionales resulta procedente la protección, por vía de tutela, de los derechos mencionados, cuando su amenaza o vulneración implica la amenaza o vulneración de un derecho fundamental, debido a la estrecha y directa relación que existe entre ellos. En estos casos se entiende que el derecho prestacional protegido es un <i>derecho fundamental por conexidad</i>”⁷.	<i>Doctrina:</i> Los derechos económicos, sociales y culturales son derechos prestacionales que pueden ser protegidos mediante la acción de tutela. En principio, la acción de tutela ampara los derechos fundamentales que no son de contenido prestacional, no obstante, en algunas ocasiones los derechos económicos, sociales y culturales son derechos fundamentales por conexidad cuando implican la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Observación (primero la regla, luego la excepción): A pesar de que es evidente que la manera lógica de exponer una excepción a la regla es mencionando (1) la regla y luego (2) la excepción, a veces encontramos casos en los que el legislador, redactor del contrato o del documento se refiere primero a la excepción, luego menciona la regla y, finalmente, retoma la excepción.

⁷ Catalina Botero, *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano* (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2006), 32.

b) *La naturaleza de la sencillez*. Para entender la sencillez hay que empezar por lo que no es. La sencillez es algo opuesto a la dificultad y contrario a lo que tiene artificio o composición. El lenguaje sencillo es aquel que puede recibirse sin mayor dificultad, precisamente porque no es artificial y no aglutina varias cosas en una misma frase. Es sencilla la frase que expresa exactamente lo que quiere transmitir sin exceso de adverbios, adjetivos, muletillas o ideas. Una frase sencilla expresa una idea, así como una palabra expresa un concepto.

Pero no debemos confundir la sencillez con la simplicidad. Pueden existir oraciones sencillas que expresan ideas complejas. La sencillez supone expresarse con naturalidad y sin afectación. Este criterio estilístico se logra con el uso de palabras y frases de fácil comprensión y evitando fórmulas artificiosas. William Strunk Jr. y E. B. White escribieron uno de los libros más influyentes sobre el estilo en Estados Unidos. Su lección en este punto es contundente: “escribe de una forma que sea fácil y natural para ti, usando palabras y frases que surgen de manera espontánea”⁸.

Los abogados a veces desatendemos la sencillez porque tenemos arraigada una creencia que nos aleja de este principio. Se trata de la idea derivada de la exégesis francesa y de una hermenéutica textualista, según la cual la interpretación debe atenerse a lo consignado literalmente en la ley para evitar cualquier interpretación derivada de voluntades particulares de los jueces o personas que deben aplicar la regla. Como lo explica Diego López, “los textualistas afirman en cambio que el textualismo es la única forma de evitar la escogencia voluntaria y política de significado dentro del marco de significado de la norma”⁹. Este esquema conceptual de los abogados evita el uso del lenguaje ordinario y del sentido común, privilegiando una sobredosis de palabras, verbos y condiciones con el pretexto de que “si no está escrito, no existe jurídicamente”.

Lo anterior ha llevado a chistes sobre el lenguaje jurídico que no se alejan de la realidad. Sir Arthur Symonds, como lo comenta López, criticaba la sobredosis verbal de los abogados y la falta de sencillez diciendo que la expresión “te doy esa naranja” es traducida por un abogado de la siguiente forma:

⁸ William Strunk Jr. y E.B. White, *The Elements of Style* (United States of America: Pearsons Education, 2000), 70.

⁹ Diego E. López, *La letra y el espíritu: reflexiones pragmáticas sobre el lenguaje del derecho y sus métodos de interpretación* (Bogotá: Ediciones Uniandes y Editorial Temis, 2008), 14.

Doy por completo y en forma singular, mi propiedad e interés, derecho, título, pretensión y ventaja de y en esa naranja, con todo su corteza, piel, jugo, pulpa y pepas, y todos los derechos y ventajas allí contenidos, con pleno poder para morder, cortar, chupar y en cualquier forma comer dicha naranja, o traspasar a otro de manera plena y efectiva, tal y como yo lo he hecho, la dicha naranja, con o sin su corteza, piel, jugo, pulpa y pepas [...]¹⁰.

El lenguaje de los abogados se aleja de la sencillez, en parte porque creemos que nuestros lectores no aplicarán el sentido común a la hora de interpretar nuestros textos, en parte porque desconfiamos de que los otros abogados se aprovechen y encuentren lecturas alternativas y forzadas de nuestros textos y en parte porque pensamos que el textualismo, consagrado en el artículo 27 de nuestro Código Civil, es no solo la manera preponderante sino también la más adecuada de interpretar las normas jurídicas. Así nos alejamos del sentido común y, en consecuencia, de la sencillez. Sin embargo, hay que aclarar que el riesgo es real: si el lector es otro abogado, es posible que no utilice el sentido común para interpretar nuestros textos, sino que se puede aprovechar de la falta de precisión para promover entre líneas sus posiciones jurídicas. Ese es uno de los riesgos de volver al sentido común.

- Ejemplos de sencillez

Sencillez	
Cláusula: Los accionistas podrán comprar las acciones de un accionista que entre en quiebra.	Cláusula: Si cualquier accionista se convierte en un accionista en quiebra, los otros accionistas, a su opción, ejecutable con la notificación del accionista administrador (incluyendo cualquier accionista recientemente designado) al accionista en quiebra (o su representante debidamente facultado) en cualquier momento anterior al día 180, después de recibir la notificación de ocurrencia del evento que haya causado que el accionista se convierta en un accionista en quiebra, podrá comprar, y con la condición de ejercer su opción, el accionista en quiebra o su representante debidamente facultado deberá vender sus acciones¹¹.

Continúa

¹⁰ Arthur Symonds, *Mechanics of Law-Making*. En: Diego E. López, *La letra y el espíritu*, 76.

¹¹ Ejemplo tomado de Bryan Garner, *Legal Writing in Plain English: A Text with Exercises* (Chicago: University of Chicago Press, 2001), 23.

Sencillez	
<i>Memorial:</i> “La prueba recaudada en el proceso acredita que el comprador ha cumplido sus obligaciones y cuando se han presentado dificultades ha logrado superarlas”.	<i>Memorial:</i> “La prueba recaudada en el proceso, tanto la documental como la testimonial, permite verificar, en cabeza del comprador, el permanente despliegue, desarrollo e implementación, en todos los frentes de acción, de una conducta seria, razonada, dispuesta incondicionalmente al cumplimiento de las obligaciones a su cargo y a la superación de los escollos que pudieran presentarse” ¹² .

c) *La literatura de niños como forma de cultivar la claridad y la sencillez.* Los abogados a veces estamos tan concentrados en nuestra disciplina que olvidamos salir de la botella en la que estamos atrapados y aprender de otros ámbitos de la experiencia y del conocimiento humano. Sin duda, uno puede aprender cómo redactar documentos con más claridad y sencillez leyendo buenas muestras de documentos jurídicos que logran materializar el principio. No obstante, en ocasiones resulta más útil acudir a la literatura de niños para formarnos una idea más robusta sobre lo que son la claridad y la sencillez.

La literatura de niños nos enseña a cultivar el hábito de decir más en menos, de expresar una idea compleja con las palabras justas y ordinarias. Por ejemplo, la frase “Todo el mundo estaba satisfecho con la manera como eran las cosas. Todo el mundo menos el señor Tigre” lo dice todo con una sencillez y claridad abrumadoras. O esta otra frase del famoso libro *Where the Wild Things Are* de Maurice Sendak: “Esa noche en la habitación de Max nació un bosque. Y el bosque creció y creció hasta que el techo se cubrió de enredaderas y las paredes se transformaron en el mundo a su alrededor”.

La literatura de niños le enseñará al abogado, como lo sugirió Benjamin Opipari, una economía verbal y una agudeza en el manejo de verbos. Los autores de este tipo de literatura no solo buscan economizar sus palabras para no aburrir a sus jóvenes lectores, sino que también quieren expandir su vocabulario, sin que ello involucre utilizar lenguaje artificial. Los verbos en las historias de niños, dice Opipari, le permiten al lector visualizar la acción de la misma manera que lo pretende el

¹² Este es un ejemplo de un memorial presentado a un tribunal arbitral.

autor. Los autores no utilizarán tanto el verbo ‘ser’ y tampoco el verbo ‘correr’ cuando pueden utilizar el verbo ‘corretear’¹³.

Dicho de otro modo, con la literatura de niños aprenderemos, con ejemplos concretos, el refrán de Baltasar Gracián y Morales: “Lo bueno, si breve, dos veces bueno”. También cultivaremos el hábito de no abusar de las palabras, de decir lo justo con las palabras suficientes y ordinarias, sin necesidad de enredos lingüísticos. Por último, comprenderemos que utilizar las palabras precisas no significa crear palabras artificiosas. Esto nos conducirá también a revaluar el lenguaje técnico y elitista que utilizamos y repensar si queremos seguir diciendo ‘comodato’ en lugar de ‘préstamo gratuito’, ‘mutuo’ en lugar de ‘préstamo remunerado’ o ‘remisión’ en lugar de ‘condonación’, y así por el estilo. Al fin y al cabo, el derecho no es un conjunto normativo para los abogados sino para los ciudadanos. La sencillez y la claridad cerrarán la brecha entre el lenguaje jurídico y el lenguaje ordinario, entre el abogado y el ciudadano receptor de la norma, y quizás acercarán la distancia entre el derecho y la vida común y corriente¹⁴.

B) *Estética*

Tengo que empezar por aclarar que utilizo el término ‘estética’ como lo entendían los griegos a partir de la palabra *aisthanomai*. ‘Estética’ significa “aquello que puede ser percibido por los sentidos”. Cuando me refiero al principio estético en la artesanía de documentos quiero subrayar la importancia del impacto que tiene su componente visual en el lector. Así mismo, argumentaré que ese elemento es inevitablemente en la primera impresión que tendrá un potencial lector del documento, lo cual lo llevará a tener una predisposición positiva o negativa frente al contenido él.

A veces recibimos documentos y, sin leer una sola letra, pensamos: *¿de verdad tengo que leer esto?* Es extraño que sin leer una sola palabra, pensemos que tenemos frente a nosotros un desastre, o para continuar con la analogía, tenemos un tejido mal hecho: con mayúsculas sostenidas, una tipografía inadecuada o varias tipografías en el

¹³ Cf. Opiari, *What Attorneys can learn from Children's Literature, and Other Lessons in Style*. 139.

¹⁴ Comparto con Diego López el intento de defender la tesis de que el derecho es antes que nada un lenguaje ordinario y que se debe cerrar la brecha entre la gramática y la semántica especializada del derecho con la gramática y la semántica de los ciudadanos común y corrientes (véase López, *La letra y el espíritu*, 15).

mismo texto, tamaños irregulares de letras, márgenes sin justificar, letras tan apeñuscadas como seis personas en un taxi *coupé*, doble espacio entre las palabras, incoherencia entre las subrayadas, las cursivas y las negrillas, entre muchos otros problemas de presentación. No voy a abordar aquí los detalles que ya fueron trabajados por Matthew Butterick en su extraordinario libro *Typography for Lawyers*¹⁵, pero sí quiero *mostrar* algunos casos que violan el principio estético en la artesanía documental.

El principio de la estética parte de una hipótesis de Butterick: los abogados no solo somos escritores sino también editores (*publishers*). Los editores tienen un amor incondicional por la palabra impresa. Tienen un afecto especial por el componente tipográfico, el espacio entre los caracteres y los márgenes de la página y por los colores y formas de los caracteres (las negrillas, cursivas, presentación de títulos, subtítulos, secciones y párrafos). Los abogados debemos interiorizar que toda palabra impresa tiene una tipografía, unos espacios, unos colores y formas que debemos cuidar para facilitar la comprensión a nuestro lector y potenciar el efecto persuasivo de nuestro documento. La finalidad es producir un texto estético, visualmente lustrado, nítido y limpio.

Seguramente algunos tendrán dudas sobre la utilidad de atender al componente visual de los escritos jurídicos. Mi respuesta para ellos, prestada de Butterick, es que todos los elementos visuales del texto nos facilitan conservar lo más importante para todo escritor: la atención del lector. Los abogados escribimos con la idea equivocada de que la atención de nuestro lector es absoluta e indefinida, que los intereses del lector en nuestro texto son primordiales. Eso no es así. Butterick nos enseña que los abogados debemos escribir partiendo de la idea contraria. El lector no tiene un interés particular en lo que escribimos y su atención es finita, limitada. Por lo tanto, nuestro papel es lograr que desde la primera impresión, como con una obra de arte, el lector quiera seguir mirando (o leyendo) la obra (o el texto).

A continuación ilustro la diferencia de perspectivas entre el lector y el escritor sobre algunas predisposiciones frente al texto¹⁶.

¹⁵ Matthew Butterick, *Typography for Lawyers: Essential Tools for Polished and Persuasive Documents* (Houston: Jones McClure Publishing, 2015).

¹⁶ Desarrollé este cuadro con base en aquel elaborado por Butterick en el texto antes citado, pero agregando y eliminado algunos puntos para los efectos de este texto.

Característica	¿Cómo percibe el escritor las características de su lector?	¿Cómo son las características del lector realmente?
Duración de la atención	Larga (sin límites)	Corta
Interés en la materia	Alta	Muy poca
¿Puede ser persuadido por otras opiniones?	No	Sí
Disposición frente al texto	Total	Limitada
Tiempo para leer el texto	Indefinido (lo que sea necesario para comprenderlo)	Limitado

A continuación me enfocaré en tres aspectos estéticos del documento: (1) la tipografía, entendida como el componente visual de la palabra escrita que debe tener un balance entre la estética y la utilidad; (2) la racionalización de mayúsculas, negrillas, subrayados y cursivas y (3) los márgenes. Un uso correcto de estos elementos producirá en el lector un sentimiento de complacencia frente al texto previo a su lectura, que lo predispondrá favorablemente para ser persuadido por sus ideas.

- Ejemplos de la estética

Estética	
Tipografía	
<i>Buen uso de la tipografía:</i> “La Constitución es norma de normas”. (Bell MT). “La Constitución es norma de normas”. (Garamond). “La Constitución es norma de normas”. (Century). “La Constitución es norma de normas”. (Times New Roman).	<i>Mal uso de la tipografía:</i> “La Constitución es norma de normas”. (Helvetica). “La Constitución es norma de nor- mas”. (Andale Mono). “La Constitución es norma de normas”. (American Typewriter). “La Constitución es norma de normas”. (Comic Sans MS).
<i>Observación:</i> Es muy posible que las tipografías de la columna izquierda parezcan más agradables de leer que aquellas de la derecha. Aunque suene exagerado, muchos abogados aún escriben con tipografías idénticas o semejantes a las de la columna derecha. Posiblemente ello ocurra porque los abogados con frecuencia desvinculan la idea de sobriedad y simpleza de la idea de claridad.	

<i>Racionalización de mayúsculas, negrillas, cursivas y subrayados</i>	
<i>Ejemplo (mayúsculas):</i> La autonomía privada que se manifiesta en el ámbito contractual, que obviamente es el que nos interesa en este proceso, no es otra cosa que la facultad conferida a los particulares para autorregular sus relaciones. Este principio de autorregulación está consagrado en el artículo 1602 del Código Civil y en los artículos 38, 39, 58 y 333 de la Constitución Política.	<i>Ejemplo (mayúsculas):</i> La AUTONOMÍA PRIVADA que se manifiesta en el ámbito contractual, que obviamente es el que nos interesa en este proceso, no es otra cosa que LA FACULTAD CONFERIDA A LOS PARTICULARES PARA AUTORREGULAR SUS RELACIONES. Este PRINCIPIO DE AUTORREGULACIÓN está consagrado en el artículo 1602 del CÓDIGO CIVIL y en los artículos 38, 39, 58 y 333 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA.
<i>Observaciones y reglas:</i> En la columna derecha se utilizan mayúsculas con diferentes fines: (1) para resaltar un concepto; (2) para definir el concepto y (3) para hacer referencia a algunas normas jurídicas. Nunca escriba con mayúsculas sostenidas. Utilizar las mayúsculas para hacer énfasis en un punto central del documento distorsiona el componente visual y hace más difícil su lectura.	
<i>Ejemplo (negrillas y subrayado):</i> Si en un memorial usted quiere acentuar la fecha de terminación de un contrato u oferta aceptada, haga el énfasis así: Los términos y condiciones de la presente oferta, una vez aceptada por parte del destinatario, se entenderán vigentes desde el 10 de julio de 2010 hasta el 10 de julio de 2011.	<i>Ejemplo (negrillas y subrayado):</i> Si usted quiere hacer énfasis en la fecha en que entra a regir una disposición normativa, no haga esto: “Los procesos del Código de Procedimiento Civil y la modificación al artículo 38 de la Ley 640 de 2001, <u>entrarán en vigencia a partir del 1º de enero de 2011 en forma gradual a medida que se disponga de los recursos físicos necesarios, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, en un plazo máximo de tres años. Los procesos ordinarios y abreviados en los que hubiere sido admitida la demanda antes de que entren en vigencia dichas disposiciones, seguirán el trámite previsto por la ley que regula cuando se promovieron.</u>

Continúa

<i>Observaciones y reglas:</i> Usualmente tanto las cursivas como las negrillas sirven para hacer énfasis, pero tenga en cuenta que son excluyentes entre sí. Antonin Scalia consideraba que las negrillas deben utilizarse únicamente para los títulos, de otro modo son repulsivas¹⁷. También evite enfatizar demasiado sus ideas. Las negrillas o cursivas deben racionalizarse para indicarle al lector cuándo debe leer con más cuidado. No subraye. Nunca. Usted mismo puede darse cuenta de que el texto subrayado es más difícil de leer. Puede utilizar cursivas cuando utilice el texto de algunas normas jurídicas, pero en ese caso absténganse de utilizarlas también para señalar un énfasis en el documento.	
<i>Márgenes</i>	
La Carta estableció lo que puede denominarse un <i>catálogo abierto de derechos fundamentales</i>. Esto significa que los derechos susceptibles de ser protegidos por medio de la acción de tutela no se encuentran en una lista taxativa o cerrada, contenida en una determinada norma. En este sentido, el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991 dispuso: La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales <i>fundamentales</i>. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero <i>cuya naturaleza</i> permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión de esta decisión¹⁸.	La Carta estableció lo que puede denominarse un <i>catálogo abierto de derechos fundamentales</i>. Esto significa que los derechos susceptibles de ser protegidos por medio de la acción de tutela no se encuentran en una lista taxativa o cerrada, contenida en una determinada norma. En este sentido, el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991 dispuso: La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales <i>fundamentales</i>. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero <i>cuya naturaleza</i> permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión de esta decisión¹⁹.
<i>Observaciones y reglas:</i> En la columna izquierda la sangría es suficiente para que el lector note que se trata de una cita. Es preferible incluir sangría únicamente en la parte izquierda, aunque esto depende de los gustos del artesano documental. También se recomienda disminuir en uno o dos puntos el tamaño de la letra. No se puede abusar de estos bloques de escritura, pues a pesar de que en las controversias jurídicas son importantes, le generan al lector la idea de que puede saltarse la lectura de ese fragmento.	

¹⁷ Scalia y Gardner, *Making your Case: The Art of Persuading Judges*, 122.

¹⁸ Botero, *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*, 14.

¹⁹ *Ibid.*, 14.

b) *El arte como forma de cultivar el sentido estético de los textos*. La apreciación del arte nos permite a los abogados girar nuestra atención hacia los aspectos sensibles y visuales de aquello que experimentamos. Usualmente, los abogados estamos ahogados en distinciones conceptuales, reglas y principios que nos alejan cada vez más de la caverna platónica y nos acercan a un mundo de las ideas, desmaterializado y sin rastro alguno de sensibilidad.

No quiero decir que los textos jurídicos sean obras de arte, sino que debemos escribirlos y presentarlos *como si* lo fueran. Denominaré a esto la *hipótesis artesana de los documentos jurídicos*. Al igual que algunos objetos de arte, los documentos jurídicos deben producir una emoción particular de complacencia derivada de lo que el esteta Clive Bell llama “una forma significativa”, es decir, una relación específica entre las formas y el color. Según Bell, “debe aceptarse que solo las formas arregladas y combinadas de acuerdo con ciertas reglas misteriosas y desconocidas nos mueven de una forma particular; y que el trabajo del artista es combinar y arreglarlas de una forma que nos muevan”²⁰. Los abogados debemos copiar la actividad artística y combinar las formas y las letras en el texto jurídico, de modo que la forma mueva a los lectores en la dirección que queremos.

En suma, cuanto más nos sensibilicemos artísticamente, mejor comprenderemos que los documentos jurídicos deben atender a la manera como se combinan las formas y los colores. Esto se traduce en una atención a la tipografía —componente visual de las palabras—, a los espacios entre palabras y las sangrías de los párrafos —la forma de los documentos— y al uso de negrillas, cursivas y subrayados —su componente de color y textura.

C) *El ritmo*

El ritmo es el último principio que analizaremos. Lo primero que hay que decir sobre el ritmo es que no hay reglas. No se trata de escribir únicamente frases cortas y en ocasiones frases largas. Tampoco se trata de dejar de escribir los hechos así: “El 14 de febrero de 2012, en la ciudad de Bogotá, Juan y María suscribieron un contrato de compraventa [...]”. Pero sí se trata de afinar nuestro oído mientras escribimos y editamos los documentos que producimos. En definitiva, el ritmo tiene que ver

²⁰ Clive Bell. *Art* (United States: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015), 13.

con la musicalidad del texto, con la manera como suena el texto cuando se lee. Cuanto más ritmo tenga el texto, más probabilidades habrá de mantener la atención del lector.

La eufonía consiste en el efecto acústico agradable producido por una sucesión de sonidos. Las oraciones, como una pieza musical o poética, tienen un sonido que puede ser rítmico o no serlo. Para evitar *el staccato* en la escritura²¹, los abogados debemos leer en voz alta los textos que escribimos, ello nos permitirá detectar su musicalidad. Si vemos que no fluye la lectura es porque el ritmo está fallando.

Una explicación del poder persuasivo del ritmo es que la recurrencia, que es uno de sus componentes, se manifiesta en la naturaleza. Como sostiene Bret Rappaport, un académico que ha estudiado la conexión entre el ritmo y la biología evolucionista, “la recurrencia se ve en el transcurrir de las olas, los patrones de las hojas y el sonido del viento”²². A su juicio, esta estructura repetitiva se presenta en un texto que tiene ritmo, llevando al lector de “palabra en palabra, frase a frase, parágrafo a parágrafo, sección a sección, juntando todos los elementos en un todo comprensivo”²³. La aliteración, los ciclos de sonido y el patrón métrico contribuyen a que un párrafo tenga ritmo.

- Ejemplos de ritmo

Ritmo	
<i>Memorial:</i> “La cláusula 5 del contrato establece como obligación del licenciante la de ‘garantizar y mantener la exclusividad de los derechos licenciados en los términos y con las limitaciones fijadas en la presente oferta’.	<i>Cláusula:</i> “De conformidad con la cláusula 5 del Contrato, el Licenciante debe ‘garantizar y guardar, en los términos y con las limitaciones fijadas en la presente oferta, la exclusividad de los derechos licenciados’.

Continúa

²¹ *Staccato*, del italiano, significa “despegado” en español, pero el término se emplea con frecuencia en notación musical para indicar el acortamiento de una nota musical, de manera que se oiga separada de la siguiente.

²² Bret Rappaport, “Using the elements of rhythm, flow and tone to create a more effective and persuasive acoustic experience in legal writing”. *Journal of Legal Writing Institute*, vol. 16, 2010, 65.

²³ *Ibid.*, 65.

Ritmo	
”Esta cláusula establece con claridad que la exclusividad concedida al Licenciataro tenía unos términos y límites pactados contractualmente, según los cuales el Licenciante le otorgaba al Licenciataro la exclusividad de los derechos de uso marcario únicamente durante el período de tiempo comprendido en la oferta.”	”Esto indica con claridad que la exclusividad a la que tenía derecho el Licenciataro estaba restringida por unos términos pactados contractualmente. Principalmente, un límite temporal según el cual el Licenciante le otorgaba los derechos de uso marcario al Licenciataro durante el período de tiempo comprendido en la oferta.”
<i>Observaciones:</i> Si leemos en voz alta estos dos ejemplos de memoriales obtenidos de la práctica jurídica, nos daremos cuenta de que el de la columna izquierda tiene más ritmo y musicalidad que el de la columna derecha, la cual suena rimbombante e interrumpida por la expresión “en los términos...”, que se introduce en la mitad de la frase de manera cortante.	

- *La poesía y la música para cultivar el ritmo en la escritura jurídica*

Al leer la primera estrofa del *Poema de los dones* de Jorge Luis Borges (“Nadie rebaje a lágrima o reproche / esta declaración de la maestría / de Dios, que con magnífica ironía / me dio a la vez los libros y la noche”) podemos comprender con más precisión a qué se refiere el ritmo de la escritura. La selección de palabras permite un efecto musical derivado, entre otras cosas, de la recurrencia de los vocablos “lágrima... maestría... magnífica” y “nadie... rebaje... magnífica... ironía”. Esta recurrencia le da al lector la sensación de estar caminando de la mano del poeta y ser llevado por los caminos a los que él nos quiere llevar. Quizás cuando nos demos cuenta del efecto persuasivo del ritmo, ya hayamos inclinado nuestra aceptación a sus ideas.

Otro de mis poemas favoritos, *El futuro*, de Julio Cortázar²⁴, genera una sensación parecida, pero la aliteración hace que el ritmo se intensifique:

Y sé muy bien que no estarás.
No estarás en la calle,
en el murmullo que brota de noche
de los postes de alumbrado,

²⁴ Julio Cortázar, *Salvo el crepúsculo* (Buenos Aires: Alfaguara, 2009).

ni en el gesto de elegir el menú,
ni en la sonrisa que alivia
los completos de los subtes,
ni en los libros prestados
ni en el hasta mañana...

La poesía nos enseñará en qué consiste ese elusivo elemento del ritmo para así incorporarlo a nuestra escritura. El ritmo permitirá que el lector ponga más atención en lo que escribimos, tenga una experiencia más agradable al leerlo y lo mueva a estar de acuerdo con nuestras ideas.

CONCLUSIONES

No es un secreto que los abogados tenemos fama de malos escritores. Cuando una persona que no es abogada lee un contrato o una sentencia, inmediatamente dice: ¡Uy, a los abogados no se les entiende nada! Y esto ocurre no solo porque existe lo que Diego López denomina, en su texto *La letra y el espíritu de la Ley*, una *excepcionalidad semántica*, es decir, un conjunto de significados reservados exclusivamente para el lenguaje jurídico: ‘remisión’, ‘anticresis’, ‘prescripción’, ‘legitimación por activa’, ‘conexidad’, ‘subsidiariedad’... También ocurre por el uso excesivo de latinismos que pocos abogados entienden pero muchos utilizan, y por el desconocimiento de optimizar e implementar los principios de la claridad, la sencillez, la estética y el ritmo en la escritura jurídica.

Si bien los argumentos jurídicos sustantivos no van a ser reemplazados por la claridad, la sencillez, la estética y el ritmo de los documentos, sí podrán reforzarse y aumentar las probabilidades de persuasión del lector si se atiende a dichos principios. El oficio del abogado consiste, entre otras cosas, en ser un artesano de documentos. Nuestra obra de arte es un texto que transmite nuestro pensamiento jurídico.

En nuestras relaciones comunicativas, los abogados debemos utilizar todos los medios que estén a nuestro alcance para (1) comunicar nuestras ideas, reflexiones o argumentos jurídicos a los potenciales lectores (clientes, jueces, colegas o terceros) y (2) mantener intacta la atención del lector con el fin de persuadirlo y convencerlo de que la frase ‘Yo creo que P’ sea leída como ‘P’ es verdadera.

Este texto ha trazado un bosquejo muy general de algunos de los principios de la artesanía de documentos y textos legales que servirán

para la comunicación de las ideas y la persuasión del lector. Por ahora, solo me queda exhortarlos a que no piensen estos lineamientos como reglas, sino más bien, al mejor estilo del filósofo Ludwig Wittgenstein, como una escalera que una vez la hayan subido deben desechar, pues la artesanía de documentos no se puede *enseñar*, solo se puede *mostrar*.

BIBLIOGRAFÍA

- Bell, Clive. *Art*. United States: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015.
- Botero, Catalina. *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2006.
- Butterick, Matthew. *Typography for Lawyers. Essential Tools for Polished and Persuasive Documents*. Houston: Jones McClure Publishing, 2015.
- Cortázar, Julio. *Historia de cronopios y famas*. Buenos Aires: Alfaguara, 2005.
- Cortázar, Julio. *Salvo el crepúsculo*. Buenos Aires: Alfaguara, 2009.
- Garner, Bryan A. *Legal Writing in Plain English. A Text with Exercises*. Chicago: University of Chicago Press, 2001.
- Holmes, Oliver Wendell Jr. *La senda del Derecho*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2012.
- Hoyos, Andrés. *Manual de escritura*. Bogotá: Libros Malpensante, 2015.
- López, Diego E. *La letra y el espíritu: reflexiones pragmáticas sobre el lenguaje del derecho y sus métodos de interpretación*. Bogotá. Ediciones Uniandes-Temis, 2008.
- Opipari, Benjamin. "What Attorneys can learn from Children's Literature, and Other Lessons in Style". *Perspectives: Teaching Legal Research and Writing*, vol. 17, n.º 2. Winter 2009.
- Scalia, Antonin y Gardner, Bryan. *Making your Case. The Art of Persuading Judges*. United States: Thomson/West, 2008.
- Strunk, William Jr. y White, E. B. *The Elements of Style*. United States of America: Pearsons Education, 2000.
- Rappaport, Bret. "Using the elements of rhythm, flow and tone to create a more effective and persuasive acoustic experience in legal writing". *Journal of Legal Writing Institute*, vol. 16, 2010.

CAPÍTULO III

¿CÓMO Y DÓNDE EMPEZAR Y TERMINAR? UNA APROXIMACIÓN A CONCEPTOS BÁSICOS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA*

RENATA AMAYA GONZÁLEZ**

INTRODUCCIÓN

La tarea típica que se asignaba en las clases de mi maestría consistía en establecer la idea central de un texto en particular. Siempre consideré que tenía habilidades de lectura y de abstracción suficientemente buenas, hasta que tuve que enfrentar esa exigencia académica; allí me di cuenta de que entender qué plantea un autor o un orador es un proceso complejo en el que es preciso diferenciar el título de la intención del autor, sus pretensiones en la introducción, lo que quiere probar y lo que plantea en la conclusión, por ello considero importante, en un texto sobre argumentación, hablar de elementos básicos como *la tesis o idea central*¹, *la introducción*, *el argumento* y *las conclusiones* de las presentaciones orales y de los textos argumentativos², y particularmente, de dichos elementos para aplicarlos a una disciplina como el derecho.

Para comenzar, vale la pena señalar algunos aspectos. Primero, se entiende que en una disciplina como el derecho no existe una sola

* Para citar: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.241>

** Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, abogada y antropóloga de la misma universidad, con maestría en Estudios Liberales con énfasis en ciencia política de la New School for Social Research (NY) y doctora en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.

¹ Se hablará de “idea central” para no confundir al lector, pero es importante que éste sepa que se utiliza como sinónimo de tesis e incluso de la pregunta central que se plantea el autor o el orador. En efecto, se quiere hacer alusión a aquel planteamiento que se quiere probar a lo largo de un texto o de una ponencia.

² A partir de este momento se decidió hablar de presentaciones para referirse tanto a textos argumentativos como a diversos escenarios de oralidad que impliquen un esfuerzo argumentativo. Además, con el propósito de evitar repetir palabras en el presente texto.

respuesta correcta³ frente a un problema; es decir, es una disciplina en donde el debate es central. Así mismo, cuando hablamos de “argumentación jurídica” entendemos que hay técnicas propias de la disciplina —v. gr., aquellas que se derivan de la actuación judicial— pero que temas como la idea central, la introducción y la conclusión son comunes para cualquier ejercicio que tenga una intención argumentativa, es decir, son transdisciplinarios. Por supuesto, estaremos hablando y ejemplificando con casos relevantes para el derecho, que, en últimas, tratándose de un área del saber que incide en múltiples aspectos de la vida cotidiana, puede abordar problemas generales con incidencia en muchas esferas.

El presente texto, entonces, se dedicará a establecer en qué consisten *idea central*, *introducción* y *conclusión*; e intentará dar claves para entender cómo construirlos y cuál es su relevancia. Para lograr lo anterior, el texto parte de varios supuestos. El primero es que no existe divorcio entre la forma y el contenido. Esto quiere decir que hablar o escribir bien no es posible si el contenido no es bueno y que, además, la manera de escribir o de hablar —el uso correcto del español, la aplicación de las reglas de gramática y redacción, e incluso el lenguaje elegido— es esencial para que la presentación oral o el texto sean exitosos y efectivos a la hora de comunicar ideas. Además, es claro que el lenguaje oral y el lenguaje escrito son diferentes⁴, pero la forma de construir argumentos, la estructura y el razonamiento lógico que encierran hablar y escribir exigen esfuerzos equiparables⁵.

El contexto general que se tendrá para desarrollar el texto es la experiencia que tengo como docente de la clase de Lógica y Retórica o Argumentación 1 de la Facultad de Derecho de la Universidad de

³ Véase, en este mismo libro, el artículo de Carolina Moreno Velásquez: “Argumentación: un puente para la construcción y consolidación de la democracia”.

⁴ Al respecto véase Amaya, Renata y Perafán, Betsy: “Reconciliación de la ficticia división entre forma y contenido: una propuesta de aprendizaje”, en *Aprender a escribir en la Universidad*, autores-compiladores Escallón Largacha, Eduardo y Forero Gómez, Andrés. (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2015), 15 a 26.

⁵ En la discusión con otros académicos sobre el asunto, surge un cuestionamiento sobre las diferencias entre el lenguaje escrito y el oral, que no se quiere ignorar. Por supuesto, hay figuras retóricas que se hacen evidentes en uno u otro lenguaje y que desaparecen o se invisibilizan en la oralidad o en la escritura. Por ejemplo, el tono irónico o el sarcasmo resultan difíciles de concretar en la escritura argumentativa; sin embargo, formalmente para uno y otro lenguajes se requieren los mismos elementos básicos, así su puesta en escena sea diferente.

los Andes, materia de primer semestre que hace parte de los cursos de Escritura que ofrece esta institución, con un contenido disciplinar⁶. Estos cursos se ofrecen tanto en el Centro de Escritura de la Universidad como en los diferentes programas y facultades, con soporte metodológico y académico del anterior —capacitaciones, tutores y tutorías—, y tienen el propósito de apoyar a los estudiantes en el mejoramiento de sus herramientas de escritura.

Además, se reitera que se pretende abordar los conceptos de tesis, introducción y conclusión con un enfoque específico que no es otro que el que se deriva del derecho, entendido como una disciplina argumentativa en donde la verdad se construye y en donde es posible afirmar que no hay una sola respuesta correcta para enfrentar un problema, aunque no todas las respuestas sean posibles y aunque existan límites para la interpretación⁷.

En el texto se seguirá la siguiente estructura: se comenzará por presentar una definición de cada concepto; luego se desarrollará un acápite en el que se propondrá cómo entender su importancia y las implicaciones que su elaboración efectiva tiene en presentaciones orales y escritas; a continuación se propondrán algunas ideas metodológicas y se desarrollarán algunos ejemplos para que cualquier abogado y otros profesionales puedan revisar estas cuestiones y mejorar sus habilidades al hablar en público y al escribir argumentativamente; y se presentarán algunas ideas para concluir.

1. LA IDEA CENTRAL: AQUELLO QUE SE QUIERE PROBAR Y LA POSICIÓN QUE SE TIENE FRENTE A UN PROBLEMA EN PARTICULAR

A) *Concepto y contexto*

Cuando se le pregunta a alguien qué está tratando de decir o qué es lo que propone, en general, la respuesta es vaga, es decir, no tiene claro qué quiere probar. Se menciona el tema del que se está hablando

⁶ *Op. cit.*

⁷ El concepto mencionado se construye a partir de la aproximación al derecho de Atienza, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, número 134, 2003); Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica* (segunda edición). (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989) y Arango Rivadeneira, Rodolfo. *¿Hay respuestas correctas en el derecho?* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1999).

o adornan la idea con una valoración confusa y que no permite entender bien cuál es el punto de vista que se pretende sostener. De tener clara la posición frente a un tema, de establecer límites, de contextualizar, de todo esto se trata la construcción de la idea central. En pocas palabras, la idea central es una premisa que muestra la postura de quien realiza la presentación oral o escrita.

La idea central se requiere cuando se está en un escenario argumentativo y su elaboración se relaciona con el tema pero va más allá de este, pues es la concreción en términos de una idea con sentido gramatical lógico completo, de la postura que sostendrá el autor.

La idea central sirve para concretar el tema y para sentar la posición que se tiene sobre él. La claridad con que se presente una idea central permitirá al orador o al escritor tener mejores argumentos y premisas más robustas, por eso es uno de los elementos esenciales cuando se trata de construir argumentos. Una buena idea central no garantiza buenos ni mejores argumentos, pero si se cuenta con ella es posible construirlos de forma más sólida.

La idea central puede estar conformada solo por una afirmación o acompañada de una justificación, pero es fundamental que refleje lo que se quiere probar; si no responde a esta pregunta, es probable que la idea central esté incompleta o sea demasiado abstracta para poderla sustentar y desarrollar argumentativamente. En todo caso, podemos tomar, de la forma en que se elaboran disertaciones doctorales, la idea de la pregunta de investigación, entendida como uno de los parámetros básicos para elaborar una idea central en un texto argumentativo. Así, tendríamos, conforme a lo planteado por Michael Watts, que “the question then becomes, how do I push this question forward, develop and refine it, convert a hunch into a research program, a proposal”⁸ y para ello se requieren por lo menos tres cosas: (1) contar con un punto de partida conceptual que nos permita entender el tema; (2) contar con la evidencia necesaria para enfrentar la preguntas y las líneas para probar lo que se quiere mostrar; y (3) contar con una aproximación básica que permita conectar teoría y práctica⁹.

⁸ Watts, Michael. “The Holy Grail: In pursuit of the dissertation proposal” en el Institute of International Studies - Universidad de California, (2011), 1-12, <http://iis.berkeley.edu/node/304> o <https://iis.berkeley.edu/sites/default/files/pdf/inpursuitofphd.pdf>.

⁹ Lo anterior, parafraseando lo señalado por el autor en función de nuestro eje analítico central.

B) *Importancia e implicaciones*

Con la experiencia adquirida a lo largo de muchos años de trabajo académico y profesional, puedo afirmar que hacer buenas tesis o establecer buenas ideas centrales es una de las tareas más complejas en la formación universitaria. El primer reto que se presenta es la habilidad de lectura crítica. Hay una diferencia entre leer palabras y *entender* lo que se lee, y gran parte de la formación profesional, en diferentes disciplinas que van desde el derecho hasta la economía, le exige al lector que señale cuál es la idea central de lo que está leyendo. Para esta tarea es preciso diferenciar *lo que dice el autor de la interpretación que hacemos de lo que dice el autor*, y muchas veces no se llega a la idea central de un texto ya sea porque el autor no sabe muy bien qué está probando o porque lo que tenemos son nuestros propios juicios o impresiones sobre el tema planteado, sin entender realmente cuál es la posición del autor.

Un error común es confundir la idea central con una afirmación o un hecho evidentes. La idea central, en términos argumentativos, tiene que ser debatible, estar sujeta a controversia, y frente a ella es posible encontrar diferentes puntos de vista. Si esto no se presenta, posiblemente no tenemos una idea central sólida. Si este es el caso es fundamental acotarla e intentar contextualizarla para que sea mucho más concreta en términos de lo que se quiere probar. Además, contar con tesis o ideas centrales sólidas también da credibilidad al orador o al autor pues ellas pueden llegar a involucrar al público o al lector así no compartan la posición que se defiende.

C) *Apuntes metodológicos y ejemplos*

El Centro de Escritura de la Universidad de los Andes¹⁰ cuenta con una herramienta para la elaboración de la tesis o idea central. Esta herramienta tiene las siguientes preguntas para ayudar a construirla: ¿cuál es el tema?, ¿cuál es el propósito?, ¿cuál es la tesis? Para construir la idea central también se pueden responder los siguientes interrogantes: qué quiero decir, cuál es mi intención, cuál es la pregunta específica que intentaré responder frente al tema, cuál es mi posición y cuál es la valoración que tengo (positiva o negativa, buena o mala, correcta o

¹⁰ Véase “Centro de Español, Universidad de los Andes”, acceso el 17 de julio de 2017, <https://programadeescritura.uniandes.edu.co/index.php/centro-de-escritura>.

incorrecta, etc.), cuáles son los argumentos para sustentar mi posición o afirmación, cuáles son los posibles contraargumentos¹¹ y cuál es el orden lógico y natural en el que debo presentarlos para lograr el objetivo del texto.

Como ya se mencionó, “la tesis es una afirmación que expresa una posición frente al tema del texto y que responde la pregunta que, usted como autor, trabaja en su escrito”¹² o, como orador, presenta en un escenario de oralidad específico. Así, se tiene que para elaborar una idea central sólida se busca que la afirmación que se construya sea muy específica y contextualizada, incluyendo solo aquello que se discutirá de forma particular en el texto. La idea central siempre tiene que ser debatible, de lo contrario no serviría para desarrollar una presentación, oral o escrita, de carácter argumentativo. Cuando esto ocurre, podríamos estar frente a una presentación o a un texto descriptivo o expositivo, pero no frente a uno argumentativo.

Con respecto a la longitud y pese a que, en general, la idea central en un texto corto se presenta en una afirmación con justificación o sin ella, en procesos de maestría y doctorado es común encontrar tesis de trabajo de un párrafo en donde se propone no solo la posición que se sostendrá sino la forma en que dicha posición se entenderá durante la investigación.

En igual sentido, resulta conveniente revisar los argumentos y los posibles contraargumentos frente a idea central, para valorar su solidez y para afinarla. No se puede olvidar que todos los planteamientos que se presenten de forma oral o escrita deben estar articulados con la tesis, de lo contrario la presentación perdería coherencia. El proceso de afinación

¹¹ Uno de los retos argumentativos más importantes consiste en reconocer la posición del otro como legítima. Así, en un escenario democrático y de debate no se da por sentado que hay verdades únicas e irrefutables. Por el contrario, se entiende que existen posiciones que deben ser sustentadas y que pueden llevar a adelantos en términos de derechos (como la lucha por la equidad de género o la prohibición de la esclavitud). Por esto, se acoge la posición de Humberto Maturana cuando establece en su texto “Emociones y Lenguaje”, en *Educación política* (Chile: Colección Hachette/Comunicación, CED/Centro de Estudios del Desarrollo, s. f.), 9, que “[...] sólo son sociales las relaciones que se fundan en la aceptación del otro como un legítimo otro en la convivencia, y que tal aceptación es lo que constituye una conducta de respeto”.

¹² Velásquez, Marcela, Carrasco, Elisa y Hernández, Marilyn. *Cómo formular una tesis para un texto argumentativo* en <http://leo.uniandes.edu.co/index.php/menu-escritura/texto-argumentativo/50-como-formular-una-tesis-para-un-texto-argumentativo>, acceso el 22 de junio de 2018. (Bogotá: Uniandes, 2018).

de la idea central puede ocurrir, además, a lo largo del desarrollo de la presentación oral o del texto argumentativo. Ello, en la medida en que solo cuando se empiezan a construir los contextos a la luz de una idea central puedo entender el alcance que esta tiene en el desarrollo de la presentación oral o del texto.

A continuación se presentarán algunos ejemplos:

- Algo que decir sobre el caso del galeón *San José*

El tema que se quiere abordar es el caso del galeón *San José*. ¿Qué se sabe sobre el asunto?, un barco español que llevaba un gran tesoro y se hundió hace varios siglos en mar territorial colombiano. Al verificar el conocimiento previo se encontró que el barco fue hundido por los ingleses cerca de las islas del Rosario el 8 de junio de 1708¹³. ¿Cuál es la posición que se sostendrá frente al asunto? Con lo que se conoce sobre tesoros (existen normas en el Código Civil colombiano y en la normatividad internacional), se entiende que es posible que Colombia se quede con una parte de lo que tiene el galeón, pero tendrá que conciliar con España y probablemente con quien saque el tesoro. Así, la posición frente al tema sería que el Estado colombiano se debería quedar con la mayor parte del tesoro que contiene el galeón *San José*, teniendo en consideración que durante la conquista y la Colonia la Corona española se quedó con gran parte de nuestros tesoros prehispánicos.

Ahora bien: resulta fundamental preguntarse si es posible relacionar el tesoro del galeón con lo que se llevó la Corona española. Es posible que la respuesta sea *no*. Entonces se requiere reelaborar la posición y la idea que se defenderá: el Estado colombiano debería quedarse con gran parte del tesoro que contiene el galeón *San José* porque el barco se hundió en mar territorial colombiano. Una vez se tiene esta afirmación, se debe indagar sobre las fuentes más idóneas (históricas, jurídicas, entre otras) para defender la posición planteada. En principio, no solo se debería acudir a normas de derecho doméstico y de derecho internacional, sino también a las normas que se aplicaban en la época, como parte de un ejercicio retrospectivo de carácter histórico. Una vez se realice este proceso, se podrá afinar y ajustar la tesis o idea central.

¹³ Padilla, Nelson Freddy. “Los descubridores del Galeón San José”. *El Espectador*, edición impresa, sección Investigación, del 23 de julio de 2017.

- Algo que decir sobre la disminución del tiempo de cotización de la pensión para las mujeres (de 1300 a 1150 semanas)

Con el conocimiento general sobre el tema, en principio parecería que es una medida positiva para las mujeres pues tendrían derecho a adquirir su pensión más rápido, y así podrían disfrutarla por más tiempo. Pero otra posición frente al asunto es que dicha disminución podría afectar el monto que recibirían, pues se supone que en los últimos años de trabajo es cuando se recibe un mayor salario y el monto de la pensión se calcula a partir del promedio de los últimos diez años de salario. Por otro lado, los hombres cotizarían más tiempo y su pensión podría ser más alta, y esto mostraría, entonces, un desbalance en el monto de la pensión. Además, no hay nada que indique que las mujeres dejan de ser productivas más pronto que los hombres y termina siendo una medida que no iguala sino que discrimina a las mujeres y las continúa dejando en un segundo nivel en términos del mercado laboral.

Una idea central que se podría defender, a partir de lo anterior, consiste en sostener que esta medida en lugar de promover la inclusión de las mujeres para hacer efectiva la igualdad real y material propuesta en la Constitución de 1991, las discrimina y saca más rápido del mercado laboral —por supuesto, es debatible dado que en el sector privado pueden continuar trabajando después de cumplir los requisitos pensionales del régimen correspondiente—, con lo cual pierden oportunidades de ascenso y de reconocimiento público. Ahora es preciso pasar a revisar las fuentes más idóneas como normas y jurisprudencia nacional e internacional, antecedentes políticos y casos históricos similares para pasar a revisar y fortalecer la tesis planteada.

- Síntesis del acápite

La idea central es uno de los elementos esenciales para el desarrollo efectivo de una presentación oral o para un texto con pretensiones argumentativas. Constituye la oportunidad de presentar una posición, una valoración sobre un tema para desarrollarlo argumentativamente. Requiere de un proceso de análisis y depuración que puede implicar la transformación, por parte del autor, de la idea central a lo largo del desarrollo de la presentación oral o del texto. Cuanto más sólida sea, mayores son las posibilidades de generar escenarios de discusión y debate interesantes, pues los argumentos surgen a partir de una idea común.

Para recordar:

- La idea central es una afirmación con sentido gramatical lógico completo en la que se presenta de forma no neutral el tema que se va a tratar.
- Debe ser clara y concreta y no puede afirmar verdades evidentes o autocontenidas.
- En su presentación, puede requerir más de una idea por la justificación que se quiera presentar o si se está en un proceso de posgrado, incluso podría abarcar más de un planteamiento que permitiera ver otros elementos contextuales y metodológicos relevantes.
- Es el punto de salida para una presentación o texto argumentativo y debe retomarse en la conclusión, que sería el punto de llegada y que permite ver si se logró probar la tesis.

2. LA INTRODUCCIÓN: EL CAMINO QUE SE RECORRERÁ EN UN EJERCICIO ARGUMENTATIVO

A) *Concepto y contexto*

La introducción en una presentación oral o en un texto argumentativo se construye en uno o en varios párrafos iniciales; la longitud depende del tiempo en presentaciones orales, o de los parámetros exigidos en términos de hojas o páginas en la elaboración de un texto escrito. Por su parte, el párrafo se entiende como un conjunto de ideas completas que se articulan unas con otras y que se dirigen a un propósito común. Cada planteamiento —desde la oralidad— o párrafo —desde la escritura— debe desarrollar una sola idea, en aras de procurar claridad y de mantener la estructura argumentativa¹⁴.

En el caso de la introducción, estos planteamientos deben dirigirse a explicarle al auditorio qué se hará en el texto —debe incluir la idea central de forma explícita o implícita, pero siempre se debe poder inferir—, cómo se desarrollará, qué estructura tendrá y qué se espera de él, es decir cuál es su alcance. Además, en la introducción se puede contextualizar el tema, es decir, dar elementos temporales, sociales, políticos o de cualquier otra naturaleza que le permitan al auditorio o al

¹⁴ Para desarrollar ampliamente lo referente al párrafo, véase Hoyos Restrepo, Andrés. *Manual de Escritura* (Bogotá: Libros Malpensante, 2015), 59-74.

lector entender claramente dónde se ubica la tesis, cuál es la estrategia para abarcarla y qué se puede esperar de la presentación oral o escrita.

B) *Importancia e implicaciones*

Una buena introducción permitirá al auditorio o al lector seguir la presentación oral o el texto, devolverse cuando sea necesario y entender qué se quiere lograr con la tesis o idea central. La introducción sirve además para diferenciar diferentes tipos de presentaciones o textos. Por ejemplo: si mi presentación es literaria, no necesito este tipo de presentación, hay mucha más libertad y puedo ser tan creativo como quiera. Pensar en la forma en que inician los cuentos: *Érase una vez en un lugar lejano...* En los escritos o presentaciones argumentativos de carácter académico el contexto puede ser muy creativo pero la introducción tiene que guiar al lector o al auditorio sobre lo que encontrará. Pensar en estrategias como *Hace treinta años había un país en Latinoamérica que parecía no ser viable: Colombia. Sin embargo, hoy en día ese territorio ha aceptado el reto de la paz.* En todo caso, se recomienda elaborarla al finalizar la presentación o el texto. Sin embargo, esto es discutible, como se verá a continuación.

La introducción es un elemento relevante en la argumentación, dado que es el espacio en el que el expositor o el escritor pueden involucrar a su auditorio o a sus lectores. Así mismo, es el momento de enganchar al auditorio y al lector con la idea central y con la intención de la presentación o el texto. La introducción debe ser clara y concreta, y ha de contener elementos emocionales o de contexto, suficientes y adecuados, que despierten la curiosidad de las personas que se tienen al frente. Es un momento esencial para presentar la tesis o idea central, la estructura y la forma en que se construye la presentación.

Así mismo, en la introducción resulta apropiado presentar los sesgos o las perspectivas analíticas de las que parte el orador o el escritor. Este punto se desarrollará un poco más en las conclusiones de este texto, pues demuestra el compromiso político de quien habla o escribe y sirve para que no se confunda la presentación oral o el texto con una posición neutral, pues, como se ha venido diciendo, se trata de un escenario argumentativo que por vocación es el espacio adecuado para presentar y fundamentar opiniones y controvertir verdades aparentes o posiciones que parecen dadas por ciertas pero que son simplemente opiniones. Además, es un escenario en el que el orador o el escritor tienen la posibilidad de ser honestos con su auditorio o lector.

C) *Apuntes metodológicos y ejemplos*

Como se mencionó, se recomienda elaborar la introducción al terminar el trabajo oral o escrito. Sin embargo, la introducción, o por lo menos una versión inicial de ella, puede servir como esquema del texto. En otras palabras, si se tiene claro *qué* se quiere sostener, *cuál* es el contexto analítico, *cómo* se va a desarrollar, *qué* se quiere lograr y *a dónde* se quiere llegar, se tendrá el esquema de la presentación o del texto. Por supuesto, este esquema puede transformarse a lo largo del desarrollo de la presentación o el texto pero es una forma clara para iniciar el debate o a la discusión.

La propuesta metodológica que se presenta en este texto, entonces, consiste en elaborar un borrador de introducción que sirva como esquema de la presentación oral o del texto, esto permitirá organizar la información. En el desarrollo de la presentación o el texto se revisa la introducción y se va afinando hasta que responda a las preguntas planteadas previamente.

Un ejemplo interesante que se ha trabajado en ocasiones en la clase de Lógica y Retórica (Argumentación 1) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes¹⁵ es el caso de la toma del Palacio de Justicia, que ocurrió en Bogotá en noviembre de 1985. A los estudiantes se les asigna el caso y se les proponen tres posibles situaciones frente a las cuales ellos deben presentar un texto argumentativo y realizar un debate en donde representan la posición en contra o a favor del Estado. En otras palabras, deben desarrollar la posición con argumentos de forma oral y escrita. Las presentaciones orales son de, más o menos, treinta minutos, en donde en grupos deben introducir el tema, presentar sus argumentos y concluir. La parte escrita se desarrolla con la entrega de textos cortos que deben contener introducción, desarrollo argumentativo y conclusión. Así, en las introducciones ellos deben dejar clara la posición y tesis que defienden, así como el alcance y la estructura del texto.

Parafraseando lo que han escrito muchos estudiantes, generalmente las introducciones son similares a las que se presentan a continuación, a modo de ejemplos:

¹⁵ Para entender a fondo cómo es el curso y qué ocurre en él, véase Amaya, Renata y Perafán, Betsy, *op. cit.*

- *Introducción en defensa de la posición en contra del Estado colombiano*

El Palacio de Justicia, sede principal de trabajo del órgano judicial más importante de Colombia, la Corte Suprema de Justicia, fue tomado por el entonces grupo armado M-19, los días 5 y 6 de noviembre de 1985. Murieron cientos de personas y, hasta el día de hoy, los hechos ocurridos no se han resuelto, y el Estado, las víctimas y la sociedad colombiana aún viven la tragedia sin poderle dar un efectivo cierre [*este sería el contexto*]. A continuación, se sostendrá que el Estado colombiano utilizó la fuerza de forma desmedida, y fue responsable por ello, de la muerte innecesaria de varios rehenes, entre ellos, magistrados de la Corte Suprema de Justicia quienes fenecieron en medio del fuego cruzado entre los militares y los guerrilleros.

Por otro lado, la introducción puede servir para buscar un título que invite a la lectura, por ejemplo: *El fuego que no cesó*, parafraseando y recordando las palabras del presidente de la CSJ —“Que cese el fuego”— y quien murió en el holocausto, palabras que además son el título del informe que de lo acontecido presentó la Comisión de la Verdad en el año 2009¹⁶.

- *Introducción en defensa de la posición a favor del Estado colombiano*

Un ejemplo que serviría para las dos posiciones presentadas podría ser el siguiente:

El Palacio de Justicia, sede principal de trabajo del órgano judicial más importante de Colombia, la Corte Suprema de Justicia, fue tomado por el entonces grupo armado M-19, los días 5 y 6 de noviembre de 1985. Murieron cientos de personas y, hasta el día de hoy, de los hechos ocurridos solo se han resuelto unos pocos, y el Estado, las víctimas y la sociedad colombiana aún viven la tragedia sin poderle dar un efectivo cierre [*el contexto podría ser el mismo para las dos posiciones*]. A continuación se sostendrá que el Estado

¹⁶ Para ampliar la información, consúltese Gómez Gallego, Jorge Aníbal *et al.*, *Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia*. (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010 en <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/8792>, acceso el 22 de junio de 2018).

colombiano ejerció el uso legítimo de la fuerza, dado que respondió a los ataques y a la toma guerrillera frente a una de las instituciones más importantes del país y no es posible responsabilizarlo de la muerte, en fuego cruzado de los rehenes, que ellos, por mandato constitucional conforme a lo establecido en la Carta de 1886, tenían el deber de rescatar.

Después se propone la estructura oral o escrita que se seguirá.

Así, se mostrará brevemente lo ocurrido y se presentarán dos argumentos para sostener la posición enunciada, también se presentará y se responderá al principal contraargumento, y finalmente se desarrollará una conclusión que retomará el desarrollo de la tesis y de los argumentos presentados.

- Síntesis del acápite

Para construir una introducción efectiva en una presentación oral o en un texto con carácter argumentativo se debe asumir el rol de la posición que se quiere sostener. Así mismo, se debe responder a las siguientes preguntas: qué se sostendrá, cómo se desarrollará, cuál es el contexto y cuál el alcance de la presentación o del texto. Al finalizar la conclusión se debe señalar la estructura del texto o presentación oral. El orden no es fundamental, lo importante es tener todos los elementos.

La introducción busca enganchar al auditorio o al lector, así que debe escribirse de forma clara, coherente y con un estilo emotivo que permita que quien enfrentará la presentación o el texto se interese por lo que encontrará en él. Por otro lado, es importante manifestar los sesgos, suposiciones o posiciones desde las que parte el orador o el escritor como parte de un ejercicio de honestidad académica y también para que el auditorio y lector sepan que no se está realizando una exposición de ideas ni una descripción con pretensión de neutralidad, sino que se está mostrando una posición que se puede discutir y que se encuentra sustentada con argumentos.

3. LA CONCLUSIÓN O CIERRE: LO QUE SE QUEDARÁ EN LA CABEZA DEL AUDITORIO O DEL LECTOR

A) *Concepto y contexto*

La conclusión en un texto argumentativo y en una presentación oral es la forma en que se cierra la discusión que se presentó. Es decir,

responde a la idea central que se quiso probar. Además, es el escenario en el que se puede mostrar si la idea central se probó y sustentó adecuadamente y cuál fue el resultado del análisis desarrollado. La conclusión es tan importante como la idea central y como la introducción porque constituye la manera en que se presenta al auditorio y al lector el mensaje que se quiso transmitir; por esto debe ser persuasiva.

Vale la pena aclarar que la conclusión de la presentación oral o el texto argumentativo retoma la idea central y muestra si logró probarse o no¹⁷. En este contexto, la idea central y la conclusión deberían coincidir, pues son las que deben justificarse argumentativamente a lo largo de la presentación o del texto. Por su parte, cada planteamiento que se desarrolle tiene sus propias premisas y conclusión, que apoyan la idea central, pero que pueden responder a aspectos particulares de esta.

La conclusión se puede presentar en uno o varios planteamientos entendidos de forma individual, como ya se afirmó, como un conjunto de ideas con sentido lógico completo que tienen como propósito retomar la tesis o idea central. En las conclusiones también es pueden dejar cuestionamientos o preguntas para resolver después, incluso una idea adicional que se quede en el imaginario del auditorio del lector.

Se destaca que las estrategias retóricas con que se desarrollan las conclusiones son fundamentales porque su buen uso dará al auditorio o al lector una idea general de la presentación o del texto, de su calidad argumentativa y de la claridad en su estructura y lenguaje.

B) Importancia e implicaciones

La conclusión es esencial para lograr que el auditorio o el lector tengan el mensaje que se quiere plantear, la idea central y la intención presentadas. Así mismo, es esencial en términos de la credibilidad y del reconocimiento de la posición del orador o escritor y además brinda la posibilidad de hacer un breve recorrido, sin hacer un resumen, de lo que sucedió a lo largo de la presentación o del texto. La conclusión es un cierre. No debe presentar elementos nuevos o adicionales que no hayan sido desarrollados a lo largo del texto, aunque en ella se pueden presentar preguntas abiertas para un futuro análisis o reflexiones adicionales,

¹⁷ Es importante aclarar que en los textos argumentativos la intención es probar la idea central, no cuestionarla. Sin embargo, resulta importante que el autor pueda ver los elementos débiles en su propia idea central. La conclusión es un buen escenario para mostrarlos y para poner a prueba la idea central.

que se derivan, eso sí, de la presentación o del texto y particularmente de la idea central. La conclusión, entonces, es una estrategia de persuasión y la oportunidad de que la idea central y el eje argumentativo que se sostuvo queden en el imaginario del auditorio o del lector.

Se puede afirmar que la conclusión y la introducción son espacios que sirven para mostrar los sesgos que se tienen. Por ejemplo, si quien presenta o escribe es una mujer que está realizando un proceso de divorcio ante la autoridad judicial específica y quiere probar, en su texto, que dicho proceso resulta discriminatorio para las mujeres, es preciso señalar en dónde se encuentra la persona y qué implica para ella presentar o escribir lo que se trabaja: esto puede quedar en la introducción y en la conclusión. Otro ejemplo podría ser cuando alguien que pertenece a una minoría y trabaja como activista en defensa de los derechos de dicha minoría quiere hablar de una institución pública o privada que no promueve o garantiza dichos derechos, es importante explicitar estas situaciones para que el auditorio o el lector tengan claro desde dónde se está hablando y muestren que no existe neutralidad.

La neutralidad no se requiere, y de hecho no es deseable, en los escenarios argumentativos y por esto son diferentes de otros como aquellos en donde se quiere exponer o ilustrar una situación o una realidad sin involucrarse. En los escenarios argumentativos los oradores y los escritores se involucran con las posiciones y asumen un rol que sostiene dichas posiciones, como cuando se defiende judicialmente a una persona o cuando se actúa como fiscal en un proceso penal.

C) *Apuntes metodológicos y ejemplos*

La conclusión, al ser el espacio para cerrar la presentación o el texto argumentativo, debe tener coherencia y capacidad de integración, y así mismo debería tener la potencialidad de mostrar de forma sintética la idea central. En otras palabras, al finalizar un texto se debe recoger lo dicho de manera integral y se puede generar un espacio para continuar la discusión acerca de la cuestión. Es decir, las conclusiones deben cerrar el asunto abordado sin pretender agotarlo¹⁸.

¹⁸ Linares Parga, Santiago, *Cómo escribir la conclusión de un texto académico*, en <http://leo.uniandes.edu.co/index.php/menu-escritura/sub-menuescritura/56-como-construir-las-conclusiones-de-un-texto-academico>, acceso 22 de junio de 2018 (Bogotá, Uniandes, 2018).

Existen múltiples estrategias para presentar las conclusiones de una presentación oral o de un texto argumentativo. Entre ellas están: la posibilidad de relacionar los diferentes temas y argumentos desde el inicio hasta el final; reiterar o enfatizar una idea clave presentada; retomar lo señalado por algún autor y ampliarlo o presentarlo desde una perspectiva diferente, mostrando otras posibilidades de abarcar la tesis o idea central, replantear la discusión en un contexto distinto, entre otras. La conclusión puede servir para hacer ver las implicaciones de la idea central o lo que esta conlleva. Así como la idea central y la introducción, la conclusión debe presentarse en un lenguaje claro y concreto¹⁹.

Por otro lado, no se debe confundir la conclusión con un resumen, aunque sea una manera de retomar lo dicho o de recapitarlo. Si las expectativas se tornan de forma diferente a la esperada, hay que maximizar lo ocurrido pues esto demuestra la honestidad de quien presenta o escribe. Un ejemplo de una conclusión, utilizando el mismo ejemplo sobre la toma del Palacio de Justicia comentada en el acápite anterior, podría ser, dependiendo de la posición asumida, algo así:

- En contra del Estado colombiano

El holocausto del Palacio de Justicia de Colombia se puede denominar de esta manera por la magnitud del episodio; y por la pérdida y desaparición de vidas y personas fue un acto atroz que perpetró el entonces grupo guerrillero M-19, pero en el que, por el uso desmedido de la fuerza por parte del Estado colombiano, las víctimas fueron mayores y la contención de lo acontecido no fue posible y esto dejó una herida en la sociedad que no ha podido cerrarse al día de hoy. El Estado colombiano, entonces, pese a estar intentando servir a fines constitucionales, no tuvo una estrategia adecuada y generó con sus acciones un escenario propio para que se presentara un fuego cruzado que dejó muchas víctimas. Pero ¿qué podemos hacer ahora para cerrar la herida que dejó este fuego que no cesa en la sociedad colombiana? La pregunta tendrá que resolverse en el marco de las propuestas de reparación que hoy en día se presentan para todos aquellos que de una forma o de otra han sido víctimas de la violencia de nuestro país.

¹⁹ *Idem*, consultado el 22 de junio de 2018.

- *A favor del Estado colombiano*

El holocausto del Palacio de Justicia de Colombia se puede denominar de esta manera por la magnitud del episodio; y por la pérdida y desaparición de vidas y personas fue un acto atroz que perpetró el entonces grupo guerrillero M-19. Se acusa al Estado colombiano de haber hecho un uso desmedido de la fuerza y se le responsabiliza de los actos ocurridos. Esta afirmación quiere generalizar acciones particulares y va en contra de la misión del Estado, que no es otra que proteger a sus ciudadanos y que respondía a un acto ilegítimo propiciado por un grupo al margen de la ley, que fue el responsable inicial y último de lo ocurrido. No puede pensarse ni afirmarse, entonces, que el Estado colombiano usó una fuerza desproporcionada, pues actuó en defensa de los ciudadanos y, por supuesto, en defensa de una de sus instituciones más importantes, la Corte Suprema de Justicia, conforme a las normas nacionales e internacionales que se aplicaban en nuestro país.

- Síntesis del acápite

La conclusión se puede presentar en uno o varios planteamientos de forma oral o escrita y tiene como propósito recoger lo ocurrido en la presentación oral o en el texto argumentativo. La idea central de la conclusión es la idea central del texto.

La conclusión, así entendida, retoma y muestra si la idea central se sustentó adecuadamente y si se probó total o parcialmente. También brinda la posibilidad de exponer la posición asumida de forma persuasiva utilizando una referencia o cita llamativa y de sugerir preguntas o elementos para una investigación o debate posterior.

La conclusión constituye una oportunidad, quizá la más importante, de dejar en el imaginario del lector aquello que se quiso sostener, y se puede hacer con estrategias retóricas fuertes, como la reiteración, el uso de metáforas o cualquier otra manera que enganche al auditorio o al lector. También resulta apropiada para retomar o presentar los sesgos de los que parte el orador o el lector.

4. CIERRE DEL PRESENTE ARTÍCULO

En el texto se expuso una posición frente a los escenarios orales y escritos de carácter argumentativo: estos *no son neutrales* y son

espacios para presentar una idea central o tesis sustentadas, es decir, aquellas opiniones o valoraciones que responden de forma controversial o debatible a una situación concreta.

Así mismo, se propuso que el derecho es una disciplina que implica la necesidad de asumir la existencia de diferentes propuestas de respuesta. En esta medida, se puede afirmar que esta disciplina no pretende llegar a una verdad única, sino que toma la deliberación y el debate argumentativo como estrategias de construcción.

En este contexto, se presentaron tres fases fundamentales para la construcción de un escenario oral o escrito de carácter argumentativo: la idea central, la introducción y la conclusión, y se mostró que la primera es el eje y constituye el hilo conductor de la presentación o del texto.

La idea central es una afirmación no neutral, es decir que presenta una posición debatible frente a un tema concreto y que puede afinarse y fortalecerse a lo largo de la presentación oral o del texto escrito. Por su parte, la introducción y la conclusión pueden presentarse en uno o en varios planteamientos. En la primera, se debe dar cuenta de la idea central, el contexto en el que esta se desarrollará, el propósito de la presentación o del texto, la estructura y el alcance o lo que se espera de dicha presentación o texto.

La conclusión constituye un escenario para recordar y una última estrategia de persuasión para que el auditorio o el lector se queden con la idea central y hagan sus propias conjeturas.

Además, los tres elementos referidos constituyen los pilares básicos de cualquier presentación oral o de cualquier texto argumentativo, pues muestran lo que se quiere probar, *cómo* se prueba, *cuál* es el propósito del texto y lo *qué* se logró en él. Son los elementos que permiten apreciar la posición del orador o del lector así como su coherencia argumentativa, y son los tres escenarios más importantes para cautivar y persuadir al auditorio o al orador; por ello, requieren esfuerzo y tiempo para su construcción y múltiples revisiones y posibilidades de reconstrucción.

Finalmente, y como parte de lo que se viene planteando, los sesgos que se presentaron en el presente trabajo entienden el derecho y la argumentación jurídica como espacios propicios para plantear el debate y para sustentar posiciones mediante un esfuerzo de construcción de ideas, que no buscan la verdad, pero sí la persuasión de un público en particular.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica* (segunda edición). (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989).
- Amaya, Renata y Perafán, Betsy: “Reconciliación de la ficticia división entre forma y contenido: una propuesta de aprendizaje”, en *Aprender a escribir en la Universidad*, autores-compiladores Escallón Largacha, Eduardo y Forero Gómez, Andrés (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2015), 15 a 26.
- Arango Rivadeneira, Rodolfo. *¿Hay respuestas correctas en el derecho?* (Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores, 1999).
- Atienza, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, n.º 134, 2003).
- Gómez Gallego, Jorge Aníbal *et al.* *Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia*. (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010 en <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/8792>, acceso el 22 de junio de 2018).
- Hoyos Restrepo, Andrés. *Manual de escritura* (Bogotá: Libros Malpensante, 2015), 59-74.
- “Centro de Español, Universidad de los Andes”, acceso el 17 de julio de 2017, <https://programadeescritura.uniandes.edu.co/index.php/centro-de-escritura>.
- Linares Parga, Santiago, “Cómo escribir la conclusión de un texto académico”, en <http://leo.uniandes.edu.co/index.php/menu-escritura/sub-menuescritura/56-como-construir-las-conclusiones-de-un-texto-academico>, acceso 22 de junio de 2018 (Bogotá, Uniandes, 2018).
- Maturana, Humberto, “Emociones y Lenguaje”, en *Educación política* (Chile: Colección Hachette/Comunicación, CED/Centro de Estudios del Desarrollo, s. f.), 9.
- Padilla, Nelson Freddy. “Los descubridores del Galeón San José”. *El Espectador*, edición impresa, sección Investigación, del 23 de julio de 2017.
- Velásquez, Marcela; Carrasco, Elisa y Hernández, Marilyn. “Cómo formular una tesis para un texto argumentativo”, en <http://leo.uniandes.edu.co/index.php/menu-escritura/texto-argumentativo/50-como-formular-una-tesis-para-un-texto-argumentativo>, acceso el 22 de junio de 2018. (Bogotá: Uniandes, 2018).
- Watts, Michael. “The Holy Grail: In pursuit of the dissertation proposal”, en el Institute of International Studies-Universidad de California, (2011), 1-12, <http://iis.berkeley.edu/node/304> o <https://iis.berkeley.edu/sites/default/files/pdf/inpursuitofphd.pdf>.

CAPÍTULO IV

TAXONOMÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA*

JORGE ALEJANDRO CÁRDENAS**

Resulta casi obvio señalar que en el campo del derecho —que es aquel en el que se desenvuelven los jueces, los abogados litigantes, los miembros de la academia jurídica, etc.— la argumentación cumple un papel fundamental. Esto, por cuanto se parte de que el derecho se ha construido con el fin de tomar decisiones que incumben a la sociedad —decisiones que usualmente tienen que ver con la adjudicación de derechos— y que para tal fin se recurre a un tipo de lenguaje y de razonamiento que permite legitimar una determinada interpretación o decisión por parte de quienes tienen a su cargo la adjudicación de derechos¹.

Ante la obviedad de afirmar el carácter central de la argumentación en la práctica jurídica, en todo caso, es importante señalar que hay formas de los argumentos que se utilizan de forma reiterada y que cumplen una determinada función en virtud del contexto en el que se despliegan. De ahí que en este capítulo se proponga una taxonomía —o clasificación— de los argumentos jurídicos, que busca ordenar en torno a sus características comunes los argumentos que se suelen utilizar en fallos judiciales, memoriales y otros espacios de producción de contenido jurídico.

Proponer una taxonomía de la argumentación jurídica es una actividad que se ajusta más a lo que se denomina “análisis formal de la argumentación”, en el que se hace una abstracción acerca del contenido de verdad o de corrección de las “premisas” y la “conclusión” (los elementos que componen el conjunto estructurado que se

* Para citar: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.242>

** Abogado egresado de la Universidad de los Andes.

¹ Jorge González Jácome, “El problema de las fuentes del derecho: una perspectiva desde la argumentación jurídica”, *Vniversitas* n.º 112 (julio-diciembre de 2006): 268.

denomina “argumento”), para evaluar si una determinada conclusión es lógicamente válida².

La lógica formal ofrece unos esquemas o formas de los argumentos que garantizan que a partir de ciertos enunciados (premisas) se pueda pasar válidamente (por medio de una regla de inferencia que siga una forma lógica) a otro enunciado (conclusión). Si un razonamiento toma una de esas formas, entonces se puede afirmar que tal razonamiento es lógicamente correcto o válido, sin que por ello se pueda afirmar que sea sólido o persuasivo. Sin perder de vista la importancia de calificar argumentos según su solidez y persuasión, el propósito principal de este artículo consiste en exponer esas formas de los argumentos, junto con algunos ejemplos que le permitan al lector aproximarse a la utilidad práctica de cada una.

En lo que sigue, entonces, presentaré una clasificación de los argumentos jurídicos que han sido definidos como convencionales por otros autores. Los ejemplos para presentar estos argumentos se han tomado de sentencias de la Corte Constitucional, que en su extensa y rica jurisprudencia ha hecho uso de argumentos novedosos que han dado cuenta de los efectos que la argumentación puede tener en la vida social. Lo anterior, por supuesto, resaltando el carácter incompleto y abierto de toda clasificación (y en particular de la acá propuesta).

1. LOS ARGUMENTOS DEDUCTIVOS

Es común que se dividan los argumentos en dos tipos diferentes: (1) los argumentos deductivos y (2) los no deductivos o inductivos³. Si bien cada uno de estos tipos supone que sus premisas fundamentan la verdad de su conclusión, únicamente el argumento deductivo pretende que sus premisas ofrezcan un fundamento concluyente de esta.

² Manuel Atienza, *Curso de argumentación jurídica*. (Madrid: Editorial Trotta, 2013), 110.

³ La distinción entre argumentos deductivos y argumentos inductivos puede ser algo inestable. Como señala Mendonca, “aunque tratamos los dos tipos de razonamientos y argumentos de manera separada, porque sus principios básicos pueden ser comprendidos más fácilmente de esa forma, lo cierto es que la mayor parte de los razonamientos de la vida cotidiana y la actividad judicial son una mezcla de deducción e inducción, y al abordar problemas reales se deben usar ambos tipos en forma combinada”: Daniel Mendonca, *Las claves del derecho*. (Barcelona: Editorial Gedisa, 2000), 194.

En un argumento deductivo, entonces, las premisas y la conclusión están relacionadas de modo tal que sea lógicamente imposible que las premisas sean verdaderas y la conclusión no lo sea⁴. Un argumento inductivo, en cambio, no pretende que sus premisas sean fundamentos para la verdad de su conclusión, sino solamente que le ofrezcan cierto apoyo a esta. Los argumentos deductivos se califican como válidos o inválidos (según si sus premisas proporcionan bases concluyentes para la verdad de su conclusión), mientras que los argumentos inductivos son calificados como “fuertes” o “débiles”⁵.

A continuación presentaré entonces las formas convencionales de los argumentos deductivos, a partir de la misma estructura básica que utilizaré en el caso de los argumentos inductivos. En primer lugar, expongo los rasgos formales del argumento, luego presento un ejemplo de su utilización y hago un intento de mostrar cuál es la utilidad de presentar esa forma del argumento en un contexto determinado.

A) *Modus ponens*

En la aplicación del derecho, el argumento general que se usa es el silogismo subsuntivo, que es un argumento deductivo que tiene la siguiente forma: “si se dan las circunstancias X, entonces debe ser la consecuencia jurídica S; (en este caso) se dan las circunstancias X (o sea, el caso se subsume dentro del supuesto de hecho de la norma); por lo tanto, debe ser la consecuencia jurídica S”⁶. Este silogismo subsuntivo tiene la forma de un *modus ponens* (el modo de poner), en el que, si se usan las letras *p* y *q* para representar enunciados, se tiene por válido que si *p* entonces *q*; *p*; entonces *q*⁷.

Un ejemplo interesante de este argumento deductivo se encuentra en la sentencia T-081 de 2015, en la que la Corte Constitucional resolvió un conflicto de competencia positivo entre las jurisdicciones especial

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

⁶ Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, 179.

⁷ El silogismo es definido por James A. Gardner como una relación lógica, que típicamente consta de tres partes: (1) una premisa mayor, que es una proposición de aplicación general, (2) una premisa menor, que es una proposición de aplicación particular, relacionada en alguna forma a la premisa mayor y (3) una conclusión, que es la consecuencia lógica de las premisas mayor y menor. El clásico ejemplo de silogismo tiene que ver con la mortalidad de Sócrates. James A. Gardner, *Legal Argument: The Structure and Language of Effective Advocacy*. (Charlottesville: Lexis Law Publishing, 1993), 4.

indígena y ordinaria. En el caso se discutía si un miembro de la comunidad indígena zenú acusado del delito de acceso carnal abusivo debería ser juzgado por la comunidad indígena a la que pertenece o por la jurisdicción ordinaria. Para resolver este caso, la Corte Constitucional expuso cuatro elementos que deben configurarse para que la comunidad indígena sea competente para juzgar a su miembro.

Estos elementos —que han sido ampliamente conceptualizados por la Corte en múltiples sentencias de tutela y que acá simplifico para efectos de presentar el ejemplo— hacen referencia a (1) la pertenencia del acusado a una comunidad indígena (elemento personal); (2) el hecho de que la conducta haya sucedido en el lugar en el que hay efectiva presencia de la comunidad y en el cual es capaz de ejercer control social de manera autónoma (elemento territorial); (3) la existencia de autoridades, usos y costumbres y procedimientos tradicionales, a partir de los cuales se pueda demostrar que las autoridades ejercen cierto poder de coerción social, que utilizan para procesar aquellas conductas que atentan contra la vida en comunidad (elemento institucional) y (4) la naturaleza del “bien jurídico tutelado”, pues la jurisdicción especial indígena debe limitarse a conocer de los asuntos que conciernen únicamente a la comunidad o a los que, siendo de interés también de la “sociedad mayoritaria”, no sean delitos de especial gravedad, cuyo proceso de juzgamiento afecte el interés de la víctima (elemento objetivo).

En el caso estudiado en la sentencia T-081 de 2015, para establecer la competencia de la jurisdicción especial indígena, la Corte Constitucional revisó si se configuraba cada uno de los elementos arriba descritos. En este sentido, la Corte afirmó que (1) está probado que el procesado hace parte de la comunidad indígena y no está probado que haya perdido su “identidad cultural”, por lo cual se configura el elemento personal; (2) el hecho por el cual se procesa al miembro de la comunidad indígena ocurrió en el territorio de esta, por lo tanto se configura el elemento territorial; (3) la comunidad indígena a la cual pertenece el procesado cuenta con una organización jurídica que incluye la existencia de unas autoridades propias y de un sistema de justicia particular que permiten procesar conductas que atenten contra la vida en comunidad y (4) si bien el delito es de interés de la comunidad y la sociedad mayoritaria, no hay pruebas que permitan concluir que la remisión del proceso a la jurisdicción indígena afecte el interés de la menor involucrada en el proceso.

Por lo anterior, la Corte Constitucional concluyó que la competencia para conocer del caso estudiado corresponde a la comunidad zenú, ya

que se configuran todos los elementos para que se active la jurisdicción especial indígena. La Corte llegó a esta conclusión mediante un argumento deductivo que sigue una regla *modus ponens*: si se configuran los cuatro elementos que dan la competencia a la jurisdicción especial indígena (circunstancia X), entonces esta debe conocer del caso (consecuencia jurídica S) y, como en el caso particular está probado que se configuran los cuatro elementos de dicha competencia (X), entonces está probado que la comunidad indígena zenú es competente para conocer de él (S).

En casos de conflictos de competencia entre la jurisdicción especial indígena y la ordinaria, en los que existe una serie de elementos que definen la competencia de una u otra, es útil recurrir a un silogismo subsuntivo, en el que los jueces construyen la premisa en la que se subsumen los casos particulares. Si los elementos que definen la competencia de la jurisdicción especial indígena se configuran, entonces se concluye necesariamente que esta es competente para conocer del caso. Ante la ausencia de cualquiera de los elementos, se concluye que esta *no* es competente, como ocurre en el siguiente caso.

B) *Modus tollens*

Otra forma válida de un argumento deductivo es aquella del *modus tollens* (el modo de quitar). Por lo anterior, su estructura es algo similar a la de un argumento *modus ponens*, con la excepción de que en esta forma de los argumentos jurídicos la premisa menor y la conclusión se presentan de forma negativa: si *p*, entonces, *q*; no *q*; por lo tanto, no *p*. Frente a un argumento que adopta la forma del *modus ponens*, entonces la diferencia sería que en el argumento *modus tollens* no se pone *q*, sino no *q*, lo cual lleva a la conclusión no *p*, en vez de a la conclusión *p* (a la que se llega en el argumento *modus ponens*).

Un ejemplo de un argumento deductivo de la forma *modus tollens* (me excusarán la falta de creatividad) está contenido en la sentencia T-866 de 2013, donde la Corte Constitucional revisó una acción de tutela fallada parcialmente en contra de un miembro de la comunidad indígena muisca, que había sido condenado, tanto por la jurisdicción ordinaria como por la jurisdicción especial indígena, por haber cometido un hurto en una finca.

Para determinar si en el caso se configuraba el fuero indígena y, por esa vía, la competencia de la jurisdicción especial indígena, la Corte realizó un ejercicio similar al descrito en la sección anterior y repasó

los cuatro elementos constitutivos de aquel: (1) el condenado es en efecto un miembro de la comunidad indígena muisca, por lo que se configura el elemento personal; (2) la comunidad muisca ejerce su jurisdicción en un territorio determinado, en el que vive y desarrolla sus actividades el condenado, además el orden jurídico de la comunidad no contraría a la Constitución ni a la ley, con lo que se configura el elemento institucional; (3) el hurto ocurrió en un lugar distinto al territorio del cabildo indígena y no existe algún elemento de juicio que permita una “interpretación garantista” que flexibilice los límites territoriales de dicho cabildo, por lo que no se configura el elemento territorial; y, finalmente, (4) el bien jurídico tutelado no fue afectado en desarrollo de la vida cultural o del ejercicio de tradiciones por parte de la comunidad, por lo cual no se cumple con el elemento objetivo del fuero indígena.

Ante la ausencia de los elementos territorial y objetivo, la Corte concluyó que en el caso no se configuraba el fuero indígena, por lo que la jurisdicción ordinaria era la competente para conocer del caso. Esta conclusión está estructurada en un argumento deductivo de la forma *modus tollens*, en la que si se configuran los cuatro elementos que dan la competencia a la jurisdicción especial indígena (circunstancia X), entonces se tiene que esta debe conocer del caso (consecuencia jurídica S). Como en el caso particular está probado que no se configuran los cuatro elementos de dicha competencia (no X), entonces se tiene que la comunidad indígena muisca no es competente para conocer de él (no S).

Al igual que en el ejemplo anterior, en casos como este resulta útil recurrir a un argumento deductivo para determinar la competencia de una u otra jurisdicción cuando hay conflictos de competencia. Si se parte de unos criterios previamente definidos sin los cuales la competencia es de la jurisdicción ordinaria, negar la competencia de la jurisdicción especial indígena es válido lógicamente cuando no se configure uno de esos criterios. Lo anterior, sin que para la Corte Constitucional sea necesario entrar en mayores consideraciones acerca de los hechos del caso.

C) *Silogismo hipotético o transitivo*

El silogismo hipotético tiene la forma “si p entonces q ; si q entonces r ; por lo tanto, si p entonces r ”. Este silogismo se llama también *transitivo*, en tanto parte del principio de transitividad lógica, según el cual si $A = B$ y si $B = C$, entonces se tiene que $A = C$ ⁸.

⁸ Gardner, *Legal Argument*, 6.

Este silogismo transitivo es utilizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 1994, en la que resolvió sobre la constitucionalidad de los artículos 2 y 51 de la Ley 30 de 1986 (el primer artículo definía la figura de la dosis de estupefaciente para uso personal y el segundo establecía una sanción para el porte, la conservación y el consumo de dicha dosis personal). La Corte declaró que las sanciones contenidas en el artículo 51 contrariaban lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política, según el cual “[t]odas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

Para la Corte, el artículo 16 de la Constitución parte una “concepción personalista de la sociedad” que reconoce a la persona como autónoma, con capacidad para decidir sobre su vida y destino, siempre y cuando no interfiera con la autonomía de los demás. De ahí que la Corte señale que “[s]i el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que [...] las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales”⁹.

Entonces, la Corte construye el silogismo transitivo así: si la Constitución Política consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad (*p*), entonces la Constitución Política contiene una concepción personalista de la sociedad —que implica que las personas tienen autonomía y capacidad para decidir sobre los más diversos aspectos de su vida y destino, siempre y cuando no interfiera con la autonomía de los demás— (*q*) y si una concepción personalista de la sociedad considera la posibilidad de que los sujetos resuelvan sobre los más diversos aspectos de su vida y destino (*q*), entonces los sujetos pueden decidir si consumir o no sustancias psicoactivas (*r*), por lo tanto, si la Constitución consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad (*p*), entonces ampara el consumo de drogas que no interfiera con la autonomía de las demás personas (*r*).

El silogismo transitivo es útil para la Corte, en tanto permite asignarle al artículo 16 de la Constitución una concepción particular de sociedad, para señalar que la conclusión a la que busca llegar se enmarca en esa concepción de sociedad y por lo tanto es admisible constitucionalmente.

⁹ Sentencia C-221 de 1994 de la Corte Constitucional. MP: Carlos Gaviria Díaz. Consideración 6.2.4.

D) *Silogismo disyuntivo*

El silogismo disyuntivo es un argumento deductivo en el que se tienen dos opciones (p o q) y se tiene que, por alguna razón, la opción q no es admisible (no q), por lo cual se afirma la otra opción (p). Es equivalente, en ese caso, negar la admisibilidad de p y decir “ p o q ; no p ; por lo tanto, q ”¹⁰.

En la sentencia C-239 de 1997, la Corte Constitucional resolvió una demanda contra el artículo 326 del Código Penal de 1980, que castigaba el “homicidio por piedad”¹¹. La Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo demandado, bajo el entendido de que “en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”¹².

Para resolver la demanda, la Corte se preguntó si las personas pueden disponer de su propia vida y señaló que “en el ámbito jurídico occidental” a esa pregunta se le ha dado respuesta desde dos posiciones (1) “[l]a que asume la vida como algo sagrado” y (2) “aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas opciones”¹³. Según la Corte, desde una perspectiva pluralista (como la que adopta el ordenamiento jurídico colombiano), “no puede afirmarse el deber absoluto de vivir, pues, como lo ha dicho Radbruch, bajo una Constitución que opta por [una] filosofía [pluralista], las relaciones entre derecho y moral no se plantean a la altura de los deberes sino de los derechos”¹⁴.

En este caso, la Corte presenta un silogismo disyuntivo, en el que se parte de dos posturas frente a la posibilidad de disponer de la propia vida, una que afirma que no es posible disponer de la propia vida (p) y otra que afirma que en ciertas condiciones es posible disponer de esta (q). Para la Corte, es incompatible con el ordenamiento jurídico

¹⁰ Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, 181.

¹¹ Decreto Ley 100 de 1980. “Artículo 326. Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años.”

¹² Sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional. MP: Carlos Gaviria Díaz. Parte resolutive.

¹³ *Ibid.*, consideración C.1.

¹⁴ *Ídem.*

colombiano sostener que no es posible disponer de la propia vida (no p), de ahí que sea posible disponer de la propia vida (q) y que sea inconstitucional castigar en todos los casos la renuncia voluntaria a la vida.

La utilidad del silogismo disyuntivo en este caso consiste en que permite resolver el problema de la constitucionalidad de la eutanasia a partir de la negación de una de las dos respuestas a la pregunta de si es posible disponer de la propia vida. Sin duda existen más de dos respuestas a esa pregunta (o por lo menos son respuestas que admiten los más diversos matices), pero plantear una disyuntiva simplifica la carga argumentativa, si lo que se quiere es tachar de inconstitucional una de las respuestas posibles.

E) *El dilema*

Usualmente se entiende que un dilema es una situación en la que estamos obligados a escoger entre dos opciones igualmente buenas o malas. En la lógica formal, el dilema como argumento deductivo es consistente con esa comprensión. El dilema es un argumento que toma la siguiente forma: “se tienen dos opciones (p o q); si p entonces r ; y si q entonces s ; por lo tanto, se tiene r o s ”¹⁵.

En la sentencia C-1216 de 2001, la Corte Constitucional resolvió una demanda interpuesta contra los artículos 566 del Decreto 2700 de 1991¹⁶ y 528 de la Ley 600 de 2000¹⁷, relativos al procedimiento aplicable a la captura con fines de extradición. La Corte inadmitió la demanda contra el artículo 566 del Decreto 2700 por considerar que existía cosa juzgada constitucional (la Corte ya había declarado la constitucionalidad del artículo 566 en las sentencias C-700 de 2000 y C-1106 de 2000). En relación con la demanda contra el artículo 528

¹⁵ Anthony Weston, *Las claves de la argumentación*. (Barcelona: Editorial Ariel, 2005), 88.

¹⁶ Decreto 2700 de 1991. “Artículo 566. Captura. Nota diplomática. El Fiscal General de la Nación decretará la captura de la persona requerida tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o antes, si así lo pide el Estado requirente, mediante nota en que exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida.”

¹⁷ Ley 600 de 2000. “Artículo 528. Captura. El Fiscal General de la Nación decretará la captura de la persona requerida tan pronto conozca la solicitud formal de extradición, o antes, si así lo pide el Estado requirente, mediante nota en que exprese la plena identidad de la persona, la circunstancia de haberse proferido en su contra sentencia condenatoria, acusación o su equivalente y la urgencia de tal medida.”

de la Ley 600, la Corte señaló que en ese caso también existía cosa juzgada constitucional, pues el contenido material del artículo 528 de la Ley 600 es el mismo que el del artículo 566 del Decreto 2700.

El magistrado encargado Rodrigo Uprimny Yepes aclaró su voto frente a esa decisión de la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional. En su aclaración, Uprimny criticó el hecho de que la Corte haya recurrido a la figura de la cosa juzgada material para decretar la exequibilidad de las normas demandadas. En materia de cosa juzgada, señaló Uprimny, la Corte ha desarrollado tanto el concepto de la cosa juzgada formal —que impide un pronunciamiento sobre una determinada “disposición” (el artículo X de la ley Y) cuando ya existe una decisión de la Corte sobre ese mismo texto— como el de la cosa juzgada material —que impide estudiar nuevamente la constitucionalidad de “contenidos normativos idénticos”, incluso si se hallan en disposiciones distintas.

Para Uprimny, el recurso argumentativo a la cosa juzgada material plantea el siguiente dilema: la cosa juzgada material es “tomada en serio” (p) o se admite que los precedentes puedan variar (q). Si la cosa juzgada material es tomada en serio (si p), “entonces el juez constitucional no podría nunca apartarse de sus precedentes, pues quedaría autovinculado a sus decisiones previas en torno a un determinado contenido normativo” (entonces r). Por otra parte, si se reconoce que “debido a las propias necesidades de la dinámica del control constitucional” es posible que los jueces constitucionales puedan apartarse del precedente (si q), entonces “la cosa juzgada material deja de ser cosa juzgada material y se convierte en otra cosa”¹⁸ (entonces s). Lo anterior lleva necesariamente a que se tengan dos opciones: se desconoce la necesidad de adaptación de la jurisprudencia constitucional (r) o los jueces constitucionales ajustan sus precedentes y se ven forzados a apartarse de la doctrina de la cosa juzgada material (s).

En este caso, el magistrado se sirve del dilema como argumento deductivo para sostener su inconformidad con la utilización del concepto de la cosa juzgada material. El dilema es útil para mostrar que existen dos opciones que conducen a unas determinadas consecuencias y, si se tiene que una de las consecuencias (la autovinculación perpetua a las decisiones previas) es indeseable, se acaba prefiriendo la otra consecuencia (que excepcionalmente los jueces se puedan apartar del precedente).

¹⁸ Sentencia C-1216 de 2001 de la Corte Constitucional. MP: Jaime Araújo Rentería. Salvamento de voto de Rodrigo Uprimny Yepes. Consideración 14.

F) *Reductio ad absurdum*

El argumento apagógico o *reductio ad absurdum* (reducción al absurdo) es una versión del argumento *modus tollens*, cuyo fundamento “reside en la difundida creencia de que el Derecho no contiene normas absurdas”¹⁹. Según este argumento, si a una formulación normativa se le pueden atribuir varios significados, entonces esta debe interpretarse prescindiendo del significado que dé lugar a consecuencias absurdas o contrarias al sentido común²⁰.

Un argumento por reducción al absurdo toma la siguiente forma: “para probar *p* se asume que *p* es falso (no *p*); de esa asunción se deriva una implicación *q*; se muestra que *q* es absurdo, falso o contradictorio; por lo tanto, se concluye *p*”²¹. Esta forma parece algo compleja, pero se puede aclarar con un ejemplo.

En la sentencia C-301 de 1993, la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley 15 de 1992. La Ley 15 de 1992 adoptaba como legislación permanente tres artículos del Decreto 1156 de 1992 —dictado por el presidente César Gaviria en uso de facultades excepcionales conferidas en estado de conmoción interior— y en su artículo 2.º modificaba en los siguientes términos el artículo 430 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991):

[e]l hábeas corpus es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilegalmente la privación de su libertad.

Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso.

Por razones que en este punto no me detengo a explicar, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 2.º arriba citado. En su salvamento de voto, los magistrados Jorge Arango Mejía, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero criticaron esa declaratoria de exequibilidad en tanto consideraban que limitar el conocimiento de la acción de *habeas corpus* al juez que estuviera conociendo del proceso desnaturalizaba la tutela a la libertad que procuraba esa acción:

¹⁹ Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, 216.

²⁰ Mendonca, *Las claves del derecho*, 171.

²¹ Weston, *Las claves de la argumentación*, 90.

[s]i se acepta la tesis de que el Habeas Corpus sólo puede proponerse ante el juez que está conociendo del proceso, se llegaría al absurdo siguiente:

Para defender *todos los derechos* fundamentales puede intentarse la acción de tutela *ante cualquier juez o tribunal*.

Pero el Habeas Corpus sólo podría proponerse ante un solo juez, precisamente el que está causando la detención ilegal.

Así, el derecho a la libertad, sería, paradójicamente el más desprotegido.

El Habeas Corpus es la acción de tutela en relación con la libertad de la persona humana. [...]

En conclusión, *al exigir que el Habeas Corpus se invoque exclusivamente ante el funcionario causante de la privación de la libertad, se le desnaturaliza hasta hacerlo ineficaz, violando de paso la Constitución en materia grave*²² [énfasis original].

Entonces, los magistrados disidentes plantearon así su oposición a la declaratoria de constitucionalidad del artículo 2.º de la Ley 15 de 1992: para probar que el artículo 2.º era inconstitucional (*p*), asumieron que el artículo 2.º era constitucional (no *p*), de lo cual se deriva que la acción de *habeas corpus* únicamente puede interponerse ante el juez que estuviera conociendo del proceso (*q*). Los magistrados señalaron que era absurdo que el *habeas corpus* únicamente pudiera interponerse ante un solo juez, “precisamente el que está causando la detención ilegal” (*q* es absurdo). De ahí que concluyeran que el artículo 2.º era inconstitucional (*p*).

En este caso, el argumento apagógico les da cierta flexibilidad a los magistrados que salvaron su voto para presentar su inconformidad con una decisión que les resulta absurda o que encuentran contraria al orden constitucional.

2. LOS ARGUMENTOS NO DEDUCTIVOS

Como ya lo anticipaba, los argumentos no deductivos se caracterizan por el hecho de que en ellos la conclusión va más allá de sus premisas, “mientras que la conclusión de un argumento deductivo válido sólo

²² Sentencia C-301 de 1993 de la Corte Constitucional. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. Salvamento de voto de Jorge Arango Mejía, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. Consideración III.

hace explícito lo que ya está contenido en las premisas”²³. En estos argumentos, entonces, unas premisas ciertas no garantizan la verdad de la conclusión, aunque la hagan plausible y persuasiva²⁴. Ese carácter plausible y persuasivo se refiere al hecho de que si los enunciados fácticos o las normas sobre las que se construye un argumento no deductivo son verdaderos (o válidas las normas), es probable —en mayor o menor medida— que así lo sea también la conclusión²⁵.

Bajo la categoría de argumentos no deductivos agrupo diversas formas de los argumentos que comparten el hecho de que se sustraen del campo de validez formal que les es propio a los argumentos deductivos y entran en un plano argumentativo diferente, en el que los argumentos se evalúan según su grado de persuasión y fortaleza. Si bien estas formas de los argumentos podrían clasificarse bajo categorías más específicas que la de “argumentos no deductivos”, considero que una clasificación general como la que presento a continuación se ajusta más a los propósitos de este texto.

Siguiendo la estructura del acápite anterior, en primer lugar describo la forma del argumento, luego presento un ejemplo de su utilización y hago un intento de mostrar cuál es la utilidad de presentar esa forma del argumento en un contexto determinado.

A) *Argumento “a simili” o por analogía*

El argumento por analogía recurre a un ejemplo que tenga una semejanza relevante con el caso estudiado para apoyar una determinada interpretación. En casos en los que existe una norma con significado controvertido, la analogía permite interpretarla atendiendo a criterios argumentativos elaborados en la interpretación de otra norma con la que guarde una semejanza relevante²⁶. El argumento *a simili* toma entonces la siguiente forma: “si p o p' (si algo es p o semejante a p), entonces q ”²⁷.

²³ Weston, *Las claves de la argumentación*, 80.

²⁴ Ídem.

²⁵ Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, 177.

²⁶ Mendonca, *Las claves del derecho*, 167.

²⁷ Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, 180.

En la sentencia C-494 de 1998, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la Ley 437 de 1998, aprobatoria del acuerdo para la promoción y protección de inversiones suscrito entre Colombia y España el 9 de junio de 1995. En la medida en que el acuerdo cumplía un “propósito análogo” y compartía “características de orden formal y similar contenido material”, con otros acuerdos de promoción de inversión suscritos por Colombia y cuyas leyes aprobatorias ya habían sido objeto de revisión de constitucionalidad, la Corte se remitió análogicamente a las consideraciones hechas en esas sentencias.

En particular, para declarar inconstitucional el artículo V del acuerdo, relativo a la nacionalización y expropiación de inversiones, la Corte señaló la semejanza entre ese artículo y el artículo 6.º del acuerdo para la promoción y protección de inversiones suscrito entre Colombia y el Reino Unido. En la sentencia C-358 de 1996 la Corte había señalado que el artículo 6.º era inconstitucional por ser “abiertamente opuesto al artículo 58 de la Constitución”, al desconocer una de las formas de expropiación que antes consagraba dicho artículo²⁸. En la sentencia C-494 de 1998, la Corte se remitió a esa interpretación para declarar la inconstitucionalidad del artículo V del acuerdo para la promoción y protección de inversiones suscrito entre Colombia y España.

El argumento por analogía en este caso resulta útil para la Corte pues le permitió estudiar la constitucionalidad de una norma cuyo contenido guarda una semejanza significativa con el de otra norma que ya había sido interpretada. De esa forma, la Corte respeta sus precedentes y evita desplegar un nuevo análisis de constitucionalidad que podría generar desgastes argumentativos en el interior de su Sala Plena²⁹.

²⁸ Originalmente, el artículo 58 de la Constitución Política permitía, en los siguientes términos, la expropiación sin indemnización: “Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente”. En 1999, por medio del Acto Legislativo 1 de ese año, se eliminó esa posibilidad.

²⁹ El magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz aclaró su voto en la sentencia C-494 de 1998 y remitió al salvamento parcial de voto hecho en la sentencia C-358 de 1996. En ese salvamento parcial, el magistrado Cifuentes y los magistrados Julio César Ortiz y Antonio Barrera Carbonell señalaron que la ponencia hacía una “interpretación errónea” del artículo 58 de la Constitución Política y que por tal razón se apartaban de ella.

B) *Argumento autoritativo o “ab auctoritate”*

El argumento autoritativo o *ab auctoritate* se fundamenta en el hecho de que nadie puede ser un experto en todas las cosas que es posible conocer³⁰. De ahí que debamos confiar en otros para explicar los diferentes fenómenos presentes en el mundo. El argumento *ab auctoritate*, entonces, busca atribuirle a un enunciado normativo un significado que ya le ha sido atribuido por una determinada autoridad intelectual o jurídica³¹. Al momento de elaborar argumentos de autoridad, es clave establecer cuál es el fundamento de la autoridad a la que se va a hacer referencia. Esto, por cuanto las fuentes deben estar cualificadas para realizar las afirmaciones que realizan³², con el fin de evitar las falacias argumentativas.

El ejemplo clásico de utilización de los argumentos de autoridad en los fallos de la Corte Constitucional consiste en la cita de opiniones de terceros para dotar de contenido a ciertas normas constitucionales. Como ya lo comenté, en la sentencia C-221 de 1994 la Corte Constitucional resolvió una demanda en contra de unas disposiciones de la Ley 30 de 1986 que sancionaban el porte, la conservación y el consumo de la dosis personal de estupefacientes. En esa ocasión, la Corte recurrió a diversos argumentos de autoridad para señalar el alcance de ciertos preceptos constitucionales. Así, por ejemplo, en su interpretación del artículo 16 de la Constitución Política, la Corte señala que esa norma reconoce a la persona como autónoma —“es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos”³³—, lo cual implica que es la persona quien debe “darle sentido a su existencia”.

Para la Corte, “[s]i a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena”. Para desarrollar lo anterior, la Corte cita el libro de John Rawls *Teoría de la justicia* en los siguientes términos:

John Rawls en *A Theory of Justice* al sentar los fundamentos de una sociedad justa constituida por personas libres, formula, en

³⁰ Weston, *Las claves de la argumentación*, 55.

³¹ Mendonca, *Las claves del derecho*, 169-170.

³² Weston, *Las claves de la argumentación*, 57-58.

³³ Sentencia C-221 de 1994 de la Corte Constitucional. MP: Carlos Gaviria Díaz. Consideración 6.2.4.

primer lugar, el principio de libertad y lo hace en los siguientes términos: “Cada persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, compatible con un ámbito igual de libertades de cada uno de los demás”. Es decir: que es en función de la libertad de los demás y sólo de ella que se puede restringir mi libertad³⁴.

De esta forma, la Corte hace evidente cuál es el origen teórico de su comprensión del artículo 16 de la Constitución y llena “de alguna manera el significado de la libertad en el contexto de la Constitución colombiana”³⁵.

En casos como este, el recurso a fuentes de autoridad permite interpretar las disposiciones constitucionales según las posiciones ideológicas de los magistrados. Como señala Jorge González, “[e]ste tipo de citas en donde se acude a la doctrina como cierre, a pesar de no blindar el argumento de futuros ataques en la medida en que la cita de autoridad no le da coherencia lógica interna, hacen transparentes las filiaciones ideológicas del fallador y transparenta el debate político”³⁶. En este caso, la posición ideológica consistía en afirmar un concepto amplio de *libertad*, que parte directamente de la cita a Rawls.

C) Argumentos mediante ejemplos

Los argumentos mediante ejemplos ofrecen uno o más ejemplos como argumentos en favor de una generalización³⁷. Para que un argumento mediante ejemplos sea persuasivo, sus elementos deben ser ciertos y representativos del conjunto acerca del que se está construyendo el argumento. Esto, recordando que en los argumentos inductivos —de los que el argumento mediante ejemplos es un caso bien representativo—, el grado de persuasión proviene de “cuestiones materiales y contextuales”, que de consideraciones formales³⁸.

En la sentencia C-345 de 2017, la Corte Constitucional estudió una demanda contra los artículos 1741 y 1743 (parcial) del Código

³⁴ Ídem.

³⁵ González Jácome, “El problema de las fuentes del derecho”, 273.

³⁶ Ibid., p. 271.

³⁷ Weston, *Las claves de la argumentación*, 33.

³⁸ Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, p. 178.

Civil³⁹ y 900 (parcial) del Código de Comercio⁴⁰, por desconocer los artículos 2, 11, 12, 13, 16, 228 y 229 de la Constitución Política, al limitar injustificadamente la intervención de los jueces y el Ministerio Público en la solicitud de la nulidad relativa contractual y anulabilidad del negocio jurídico comercial, al limitarla a la parte afectada o por sus herederos o cesionarios, en casos en los que exista la fuerza como vicio del consentimiento.

Para resolver esta demanda, la Corte utilizó, entre otros, el argumento mediante ejemplos, al recurrir al derecho comparado para identificar el tratamiento de la fuerza en otros sistemas jurídicos, “a efectos de comprender el alcance de la regulación nacional”. Así, la Corte analiza los sistemas jurídicos de Alemania, Argentina, Chile, Estados Unidos, Francia e Italia, para determinar (1) cuál es la función o finalidad que cumplen en dichos sistemas las instituciones jurídicas similares o idénticas a la fuerza como vicio del consentimiento, así como (2) quién

³⁹ Código Civil. “Artículo 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

”Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

”*Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato [se hace énfasis en el aparte demandado].*

”Artículo 1743. *La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes.*

”La incapacidad de la mujer casada que ha obrado sin autorización del marido o del juez o prefecto en subsidio, habiendo debido obtenerla, se entiende establecida en beneficio de la misma mujer y del marido” (se hace énfasis en el aparte demandado).

⁴⁰ Código de Comercio. “Artículo 900. *Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil.*

”Esta acción sólo podrá ejercitarse por la persona en cuyo favor se haya establecido o por sus herederos, y prescribirá en el término de dos años, contados a partir de la fecha del negocio jurídico respectivo. Cuando la nulidad provenga de una incapacidad legal, se contará el bienio desde el día en que ésta haya cesado” (se hace énfasis en los apartes demandados).

puede interponer la protección jurídica por la utilización de la fuerza en un determinado negocio, entre otros.

El análisis de la Corte en relación con la legitimidad para solicitar la nulidad del acto jurídico en los sistemas jurídicos presentados como ejemplos le permite concluir que

[l]os regímenes estudiados coinciden en que la persona afectada o el interesado puede ejercer la acción de nulidad o rescisión en un lapso de tiempo que suele ubicarse entre un año y cinco años, contados desde el momento en que cesa la fuerza. Esta solución homogénea al problema de la prescripción, permite inferir que la nulidad relativa es la sanción que en mayor medida protege a la víctima de la fuerza. Por un lado, tiene una dimensión *negativa* dado que le confiere a la víctima la facultad de ratificar (al no demandar) el negocio jurídico en caso de que le reporte, por ejemplo, alguna utilidad. A su vez, reconoce una dimensión *positiva* en cuanto permite que la víctima o el interesado soliciten la anulación del contrato dentro de un término que se cuenta desde el momento en que ha cesado la fuerza y, en esa medida, la libertad se ha restaurado⁴¹.

En este caso, la argumentación mediante ejemplos le permite a la Corte señalar que el régimen de nulidades vigente en Colombia en materia de fuerza como vicio del consentimiento se ajusta a “la tradición y al derecho comparado”, lo cual utiliza como una fuerte razón para resolver la demanda y declarar la constitucionalidad de las normas demandadas.

D) *Argumento “a fortiori”*

El argumento *a fortiori* (a mayor abundamiento) permite argumentar a favor de una interpretación extensiva de un enunciado normativo que si bien no prevé explícitamente un caso, prevé otro caso y ofrece razones para preverlo que se aplican con mayor identidad al nuevo caso. El argumento *a fortiori* no se basa entre la semejanza entre los casos —de ahí que no sea una subclase del argumento analógico— sino en la razón de ser o en la *ratio* del enunciado normativo cuya interpretación va a hacerse extensiva⁴².

⁴¹ Sentencia C-345 de 2017 de la Corte Constitucional. MP: Alejandro Linares Cantillo. Consideración 14.3.

⁴² Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*. (Milán: Giuffrè, 1980); citado en Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, 215.

El argumento *a fortiori* da lugar a dos formas distintas, según se aplique a la interpretación de enunciados formulados en términos de calificaciones ventajosas (los derechos, las autorizaciones) —en cuyo caso se denomina argumento *a maiori ad minus*— o desventajosas (las prohibiciones) —argumento *a minori ad maius*—⁴³. El argumento *a maiori ad minus* puede presentarse así: si *p*, entonces está permitido *q*; si está permitido *q*, entonces están permitidas todas las acciones comprendidas en *q*; *r* está comprendido en *q*; por lo tanto, está permitido *r*. Inversamente, el argumento *a minori ad maius* puede tomar la siguiente forma: “si *p*, entonces está prohibido *q*; si está prohibido *q*, entonces están prohibidas todas las acciones más graves que *q*; *r* es más grave que *q*; por lo tanto, está prohibido *r*”⁴⁴.

En la sentencia C-141 de 2010, la Corte Constitucional adelantó la revisión automática de la Ley 1354 de 2009, por medio de la cual se convocaba al referendo constitucional que buscaba modificar el artículo 197 de la Constitución Política para permitir la segunda reelección del entonces presidente Álvaro Uribe. En su análisis de constitucionalidad, la Corte estudió diferentes aspectos de la ley que convocaba al referendo, incluyendo el trámite de la iniciativa popular que precedió su expedición.

En la medida en que el numeral 2 del artículo 241 de la Constitución Política —que faculta a la Corte Constitucional para decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo, “sólo por vicios de procedimiento en su formación”— no hace referencia expresa a la revisión de aspectos relacionados con el trámite de la iniciativa popular, la Corte utilizó un argumento *a fortiori* para declararse competente acerca de la revisión del trámite de dicha iniciativa. En ese sentido, la Corte señaló que la iniciativa popular es “la etapa inicial del procedimiento legislativo y por lo tanto si la Corte Constitucional es competente para conocer el trámite de la ley convocatoria a un referendo también lo es para examinar el trámite de la iniciativa ciudadana”⁴⁵.

El argumento *a fortiori* utilizado por la Corte es de la forma *a maiori ad minus* y puede resumirse así: si la Constitución Política faculta a la Corte Constitucional para revisar la constitucionalidad de

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, 180.

⁴⁵ Sentencia C-141 de 2010 de la Corte Constitucional. MP: Humberto Antonio Sierra Porto. Fundamento 1.6.2.

los vicios de procedimiento de una convocatoria a referendo, entonces está permitido que la Corte adelante dicha revisión (si p , entonces está permitido q); si está permitido que la Corte adelante dicha revisión de constitucionalidad, entonces está permitido que realice todas las acciones comprendidas en la revisión de constitucionalidad de los vicios de procedimiento de una ley convocatoria a referendo (si está permitido q , entonces están permitidas todas las acciones comprendidas en q); el trámite de la iniciativa popular es una acción comprendida en el procedimiento de una ley convocatoria a referendo (r está comprendido en q); por lo tanto, está permitido que la Corte revise el trámite de la iniciativa popular (por lo tanto, está permitido r).

El análisis de la iniciativa ciudadana que antecedió a la expedición de la Ley 1354 de 2009 llevó a la Corte a concluir que “durante el trámite de la iniciativa legislativa ciudadana se presentaron diversas irregularidades vinculadas con la financiación de la campaña a favor de la iniciativa de reforma constitucional”⁴⁶, lo cual reforzó el hilo argumentativo que la conduciría a declarar inexecutable la ley convocatoria de referendo.

De ahí que el recurso al argumento *a fortiori* haya sido útil para la Corte en un contexto en el que buscaba declararse competente para conocer de un trámite que no estaba expresamente descrito en la facultad que le concede el numeral 2 del artículo 241 de la Constitución en materia de revisión de leyes convocatorias de referendo. Esta decisión fue controvertida, al punto en que el magistrado Nilson Pinilla Pinilla aclaró parcialmente su voto y señaló que el numeral 2 del artículo 241 de la Constitución era claro en otorgar facultades a la Corte Constitucional para revisar la constitucionalidad de leyes convocatorias a referendo únicamente por vicios de procedimiento en su formación.

E) Argumento “*a contrario sensu*”

El argumento *a contrario sensu* (en sentido contrario) se utiliza para evitar extender una consecuencia jurídica determinada a un caso no explícitamente previsto por la norma⁴⁷. O, en palabras de Mendonca, esta forma del argumento se presenta cuando se tiene una formulación normativa con un significado controvertido, que busca ser interpretada “excluyendo de su alcance todo caso distinto del expresamente incluido”⁴⁸.

⁴⁶ *Ibíd.*, fundamento 3.5.

⁴⁷ Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, 179.

⁴⁸ Mendonca, *Las claves del derecho*, 168.

Este argumento toma la siguiente forma: “si p , entonces q ; no p , por lo tanto, no q ”. Frente a esto, Atienza advierte que, esta estructura lógica no se trataría de una forma deductiva válida pues sería la de una falacia, la de negación del antecedente. Sin embargo, sí sería un argumento lógicamente válido, si se interpretara que la primera premisa (la norma) establece que p es condición necesaria para q : sólo si p , entonces q ⁴⁹.

En la sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional resolvió una serie de demandas en contra del artículo 32 (numeral 7)⁵⁰ de la Ley 599 de 2000 (actual Código Penal), en el que se establece la ausencia de responsabilidad penal cuando se obre para proteger un derecho propio o ajeno, y los artículos 122, 123 (parcial) y 124⁵¹ también del Código Penal, en los que se tipifica el aborto y el aborto sin consentimiento y se establecían unas causales de atenuación punitiva. Las demandas buscaban despenalizar el aborto y coincidían en señalar que, entre otros, las normas violaban el derecho a la vida, a la integridad, a la intimidad, a la salud, a la no discriminación, a la dignidad y a la autonomía reproductiva.

En esa sentencia, la Corte tuvo que sortear un obstáculo argumentativo, relacionado con la posible existencia de la cosa juzgada material

⁴⁹ Atienza, *Curso de argumentación jurídica*, 180.

⁵⁰ Código Penal. “Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

”[...]

”7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.”

⁵¹ Código Penal. “Artículo 122. Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

”A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

”Artículo 123. Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses [se hace énfasis en el aparte demandado].

”Artículo 124. Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

”Parágrafo. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.”

en relación con el análisis de constitucionalidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000. Lo anterior, pues en la sentencia C-133 de 1994 la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 343 del Decreto 100 de 1980 (anterior Código Penal)⁵², que penalizaba el aborto en términos bastante similares a los del artículo 122 de la Ley 599 de 2000.

Para señalar la inexistencia de la cosa juzgada material en este caso, la Corte utilizó un argumento *a contrario sensu*, así: en primer lugar, la Corte citó la sentencia C-228 de 2002, donde la Corte estableció que la existencia de la cosa juzgada material —en sentido estricto— exigía la confluencia de cuatro condiciones: (1) la norma debe haber sido previamente declarada inexecutable; (2) la disposición demandada debe reproducir el sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico; (3) la norma previamente declarada inexecutable debe haberlo sido por razones de fondo, no por vicios de forma y (4) deben subsistir las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a esas razones de fondo por las que la Corte declaró la inexecutable. En casos en los que se presenten esas cuatro condiciones, la norma reproducida debe ser declarada inexecutable por contrariar el artículo 243 de la Constitución Política.

Si bien en el análisis de la existencia de la cosa juzgada material en la demanda contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 la cosa juzgada no se predicaba de una declaratoria de inexecutable sino de executable, en la sentencia C-355 de 2006 la Corte señaló que no existía cosa juzgada material recurriendo a los criterios elaborados en sentencias como la C-228 de 2002. De esta forma, la Corte afirmó que (1) si bien los artículos 343 del Decreto 200 de 1980 y 122 de la Ley 599 de 2000 tienen un contenido similar, difieren en cuanto a la pena establecida para el delito de aborto y (2) se trata de disposiciones contenidas en dos contextos normativos diferentes “pues se trata de dos códigos penales expedidos con casi veinte años de diferencia y que obedecen a una orientación penal diferente”⁵³.

Para la Corte, la consistencia y el cuidado en el respeto de sus precedentes no pueden conducir a una “petrificación de la jurisprudencia”

⁵² Decreto 100 de 1980. “Artículo 343. Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno a tres años.

”A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior.”

⁵³ Sentencia C-355 de 2006. MP: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. Consideración 4.

que acabe provocando “graves injusticias”. Por ello, cuando existan fuertes razones —fácticas o normativas— para motivar un cambio jurisprudencial la Corte puede apartarse de argumentos esgrimidos en decisiones previas. Entonces, únicamente cuando se esté ante los cuatro elementos de configuración de la cosa juzgada material debe la Corte reconocer la existencia de la figura y decidir en el mismo sentido de la decisión precedente.

En el caso del artículo 122 de la Ley 599 de 2000, a juicio de la Corte no se podía hablar de cosa juzgada material, por lo que entró a estudiar la demanda contra aquel. De esa forma, la Corte utilizó un argumento *a contrario sensu* para excluir del alcance de la cosa juzgada material todo caso que no estuviera expresamente contemplado en él. Para la Corte era esencial recurrir a un argumento que, como el *a contrario sensu*, le permitiera distanciarse de lo resuelto por sus magistrados en materia de aborto en 1994.

F) Argumentos acerca de las causas

Los argumentos acerca de las causas se utilizan para probar una correlación entre dos acontecimientos o tipos de acontecimientos⁵⁴. Un argumento acerca de las causas, entonces, busca probar que A causa B y expone las razones por las que “tiene sentido” o es probable que así sea. En la elaboración de argumentos acerca de las causas debe recordarse la regla básica según la cual “correlación no implica causalidad”: existen acontecimientos que se dan juntos (en correlación), sin que exista una causa o razón ulterior para que así sea.

Además, como señala Anthony Weston, en la elaboración de esta clase de argumentos debe tenerse en cuenta que (1) hechos correlacionados pueden tener una causa común y ser dos efectos de otra causa⁵⁵, (2) la correlación no establece la *dirección* de la causalidad: cualquiera de los dos hechos correlacionados puede causar el otro⁵⁶ y (3) las causas suelen ser complejas y es poco común encontrarse con una *única* causa⁵⁷. Los argumentos acerca de las causas pueden resultar muy útiles, pero, como lo muestra la existencia de reglas como las expuestas, deben utilizarse con cautela.

⁵⁴ Weston, *Las claves de la argumentación*, 67.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 74.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 77.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 78.

Un ejemplo de la utilización de un argumento acerca de las causas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se encuentra en la sentencia T-525 de 1992, en la que la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por Darío Antonio Mejía, un profesor de Medellín que participó en las negociaciones de paz entre el gobierno Gaviria y el Ejército Popular de Liberación (EPL), que condujeron a la desmovilización de la mayor parte del grupo. Mejía interpuso la tutela para proteger, entre otros, sus derechos a la vida y al buen nombre porque consideró que fueron vulnerados por la publicación de un artículo en *El Espectador* en el que, a partir de información suministrada por la Dirección de Inteligencia del Ejército, se afirmaba que él era un líder de las disidencias no desmovilizadas del EPL.

En su demanda, Mejía solicitaba una rectificación pública y que se le removiera de todas las listas en las que los servicios de inteligencia lo señalaran de ser miembro del EPL. Además, solicitaba que se le asignara un esquema de seguridad pues consideraba que la publicación de *El Espectador* ponía en riesgo su vida y la de su familia. En segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá tuteló el derecho al buen nombre, pero no a la vida, por considerar que existía una “posibilidad” de que se vulnerara su seguridad, pero no una amenaza real en contra de esta. La Corte Constitucional confirmó la protección al buen nombre y, utilizando un argumento acerca de las causas, revocó la decisión relacionada con el derecho a la vida.

Para la Corte, la situación de Mejía “no puede ser considerada con independencia de las condiciones históricas y políticas que rodean el proceso de paz con el EPL y su propia desmovilización”⁵⁸, pues esas condiciones son la *causa* de que la amenaza contra su vida fuera real y no una simple posibilidad. La situación de Colombia a comienzos de los años noventa, según la Corte, permitía dar cuenta de dos fenómenos: la “guerra sucia” desplegada por parte de grupos paramilitares y de autodefensa y la ausencia de un monopolio legítimo de la violencia por parte del Estado.

Esas condiciones condujeron a que en ese momento la sociedad colombiana se encontrara viviendo en una situación de “riesgo permanente”, que se veía particularmente agravada en el caso de los antiguos militantes del EPL, quienes habían sido objeto de una campaña de exterminio “apenas comparable” a la sufrida en los años ochenta por la Unión Patriótica. Esto, pues, en la lógica de la guerra sucia, “los

⁵⁸ Sentencia T-525 de 1992 de la Corte Constitucional. Consideración A.1.

movimientos políticos desmovilizados hacen parte del mismo objetivo militar que la guerrilla”⁵⁹. De ahí que para la Corte fuera particularmente grave que a Mejía se le hubiera señalado de ser parte del EPL y que por ello se haya ordenado al DAS proteger su vida y la de su familia.

El argumento acerca de las causas le permite a la Corte recurrir al contexto histórico colombiano para justificar la amenaza física que representaba estar vinculado con un grupo como el EPL y de ahí concluir que se le debía conceder un esquema de seguridad al accionante. Este recurso argumentativo a la historia del conflicto fue criticado por José Gregorio Hernández, quien en su aclaración de voto señaló que en materia de acciones de tutela la Corte debía limitarse a revisar las sentencias desde el “punto de vista estrictamente constitucional y con razonamientos de índole jurídica”⁶⁰. La diferencia entre la posición del magistrado Hernández y aquella que asumía la ponencia radicaba en el alcance que cada una le daba a ese “punto de vista” constitucional⁶¹.

⁵⁹ *Ibíd.*, consideración A.2.

⁶⁰ *Ibíd.*, aclaración de voto de José Gregorio Hernández Galindo.

⁶¹ En las consideraciones del fallo, el magistrado ponente Ciro Angarita expuso con su vehemencia característica el alcance de la aplicación de ese punto de vista constitucional en las acciones de tutela:

“[e]s necesario que los jueces y tribunales tomen conciencia de que cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de una acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no la legislación ordinaria vigente. En la adopción de este nuevo punto de vista, aparentemente simple y evidente, se encuentra la clave axiológica que determinó la adopción de la tutela como uno de puntos esenciales de la constitución de 1991. La tutela de los derechos fundamentales, además de introducir una importante variación formal en la protección de los derechos fundamentales en la medida en que redujo radicalmente los plazos para la decisión judicial, impone una modificación sustancial y sin precedentes, al exigir de los jueces una interpretación de los derechos fundada en el texto constitucional y no simplemente en la confrontación con las normas del área jurídico dentro de la cual se plantea la violación.

”Si se analiza bajo la óptica constitucional el tema de las amenazas como resultado de información falsa, el concepto de la violación del derecho fundamental a la vida adquiere un sentido diferente, no percibido por los jueces de tutela que resolvieron el caso. En efecto: mientras en derecho penal una amenaza contra la vida sólo se configura con la iniciación de la etapa ejecutiva del delito, en materia constitucional la protección del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza con tal de que ella sea cierta”. *Ibíd.*, consideración B.2.

CONCLUSIONES

En las formas de los argumentos se condensan diversas interpretaciones e ideas acerca de cómo es o cómo debe ser el funcionamiento de un determinado sistema jurídico. Una taxonomía de los argumentos jurídicos, entonces, no puede tomar esas formas de los argumentos sin considerar el contexto y las luchas ideológicas que están en el trasfondo de las argumentaciones y decisiones a las que se busca llegar en un momento determinado. En el análisis formal de los argumentos, entonces, debe haber una pregunta por la utilidad y maleabilidad de cada una de las formas de los argumentos que se pretende clasificar o estudiar. Esto es algo que he intentado hacer en el presente capítulo, al ilustrar las formas de los argumentos jurídicos a partir de sentencias de la Corte Constitucional.

Las sentencias de la Corte Constitucional citadas en este ejercicio de clasificación permiten dar cuenta de la diversidad de asuntos que se trabajan en el derecho constitucional y de algunos de los debates que se presentan para decidir en cada uno. Como advertí en la introducción, con este ejercicio clasificatorio no pretendo abarcar todas las formas de los argumentos posibles. Busco, más bien, presentar algunos elementos que le permitan al lector adelantar sus propios ejercicios clasificatorios y estudiar —en sus propios términos— qué tan conveniente y persuasivo resulta recurrir a cada una de esas formas en un contexto determinado.

BIBLIOGRAFÍA

- Atienza, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013.
- Gardner, James A. *Legal Argument: The Structure and Language of Effective Advocacy*. Charlottesville: Lexis Law Publishing, 1993.
- González Jácome, Jorge. “El problema de las fuentes del derecho: una perspectiva desde la argumentación jurídica”, *Vniversitas* n.º 112 (julio-diciembre de 2006): 265-293.
- Mendonca, Daniel. *Las claves del derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2000.
- Weston, Anthony. *Las claves de la argumentación*. Barcelona: Editorial Ariel, 2005.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Sentencia T-525 de 1992. MP: Ciro Angarita Barón.

Sentencia C-301 de 1993. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-221 de 1994. MP: Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-239 de 1997. MP: Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-494 de 1998. MP: Hernando Herrera Vergara.

Sentencia C-1216 de 2001. MP: Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-355 de 2006. MP: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-141 de 2010. MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia T-866 de 2013. MP: Alberto Rojas Ríos.

Sentencia T-081 de 2015. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Sentencia C-345 de 2017. MP: Alejandro Linares Cantillo.

Leyes y normas de la República de Colombia

Código Civil.

Código de Comercio.

Constitución Política.

Decreto Ley 100 de 1980.

Decreto 2700 de 1991.

Ley 599 de 2000.

Ley 600 de 2000.

CAPÍTULO V

TAXONOMÍA DE LAS FALACIAS ARGUMENTATIVAS*

MARÍA CAMILA CORREA FLÓREZ**

[...]. *De la misma manera, los argumentos falaces circulan porque circulan también los legítimos [...].*

ADOLFO LEÓN GÓMEZ GIRALDO,
Argumentos y falacias

INTRODUCCIÓN

Manuel Atienza afirma que la teoría de la argumentación “no debe proporcionar únicamente criterios para identificar los buenos argumentos, sino que ha de permitir también, quizás, sobre todo reconocer los malos y, en particular [...] los malos argumentos que parecen buenos [...]”¹. Y ahí, precisamente, radica la importancia de estudiar las falacias: hay que entender cómo se configuran estos argumentos “aparentemente buenos”, para poder rebatirlos, porque identificar las falacias en las que incurre la contraparte en el marco de un debate argumentativo es una muy buena estrategia de contraargumentación.

El presente texto pretende exponer, explicar y ejemplificar las diferentes falacias argumentativas y dar algunas pistas sobre cómo

* Para citar: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.243>

** Abogada con opción en Literatura de la Universidad de los Andes (Bogotá), con maestría en Derecho de la Unión Europea de la Universidad Autónoma de Madrid y maestría en Derecho Penal de la Universidad de Sevilla. Doctora en Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Profesora de cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Profesional especializada de la Sala de Amnistía o indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Quiero darle las gracias a Camila Hennessey Avendaño, estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, por su invaluable ayuda con la recolección de bibliografía.

¹ Atienza, Manuel. *Derecho y Argumentación*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997), p. 60.

identificarlas y evitarlas. Para ello, en el primer apartado se responderá a la pregunta *¿qué es una falacia?* mediante una breve explicación sobre el concepto de *falacia*. En la segunda parte se responderá a la pregunta *¿cuáles son las falacias?* exponiendo las falacias formales y las informales. Sea este el momento para aclarar que la taxonomía aquí expuesta no pretende ser exhaustiva: se explican y ejemplifican las falacias que han sido tratadas por la mayoría de autores que le han dedicado algún estudio a este tema, y es precisamente este el criterio de elección de las tipologías que aquí se tratan. Acto seguido, al responder a la pregunta *¿cómo se evita una falacia?*, se tratará de hacer una especie de *reglamento* o catálogo de pautas para guiar a quien argumenta y contraargumenta. Por último, se hará una referencia a las falacias en el derecho.

1. ¿QUÉ ES UNA FALACIA?

Una falacia es un argumento que en principio parece ser correcto pero en realidad no lo es². Se trata de una construcción argumentativa errada y engañosa, que en ocasiones está dirigida a convencer o a vencer a la contraparte en un escenario de debate³. Por ejemplo, Schopenhauer, en *El arte de tener la razón*, plantea la argumentación (tradicionalmente considerada falaz) *ad hominem* como uno de los modos de refutar una tesis⁴. No sobra recordar que este autor parte de la base de que el arte de discutir implica siempre llevar la razón justa o injustamente (*per fas et nefas*)⁵.

Existen muchas clasificaciones de las falacias. Los autores y autoras que se han ocupado del tema proponen, cada uno, una clasificación diferente. Ninguna de las clasificaciones es mejor que la otra; simplemente son diferentes⁶. No obstante lo anterior, hay unanimidad

² Copi, Irving M. y Cohen, Carl. *Introducción a la Lógica*. Segunda edición en español. (México: Limusa, 2014), p. 149. Bordes Solanas, Montserrat. *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*. (Madrid: Cátedra, 2016), p. 129.

³ Vega Reñón, Luis. *La fauna de las falacias*. (Madrid: Trotta, 2013), p. 97.

⁴ Schopenhauer, Arthur. *El arte de tener la razón*. (Madrid: Alianza Editorial, 2006), p. 30.

⁵ Schopenhauer, *El arte de tener la razón*, p. 13.

⁶ Al respecto, *vid.* Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, p. 150, quienes afirman que no hay una taxonomía correcta de las falacias ya que “cualquier clasificación de las falacias está destinada a ser arbitraria en cierto grado”.

en afirmar que las falacias se dividen en dos grandes grupos: falacias formales y falacias informales.

Las primeras se configuran cuando hay un error en la construcción de un silogismo categórico o su “forma lógica es inválida”⁷, mientras que en las segundas el error radica en el lenguaje, en la impertinencia de las premisas que se utilizan para fundamentar la conclusión o son argumentos de corte inductivo incorrectos. En estos casos, como afirman Copi y Cohen, se da un “mal manejo del *contenido* de las proposiciones que constituyen un argumento”⁸.

2. ¿CÚALES SON LAS FALACIAS?: FALACIAS FORMALES E INFORMALES

A) *Falacias formales*

Como ya ha quedado claro, las falacias formales se configuran cuando se da una violación a alguna de las reglas de construcción de los silogismos que implica su invalidez. Por ello, considero relevante hacer una breve exposición de dichas reglas de construcción, para así poder explicar cuáles son y cómo se configuran las falacias de este tipo.

Con *silogismo categórico* se hace referencia a aquel argumento de orden deductivo⁹ que se compone de tres proposiciones categóricas¹⁰, en donde una de ellas es la conclusión y las otras dos son las premisas: premisa mayor o primera premisa y premisa menor o segunda premisa, cuya función es fundamentar la conclusión. Además de lo anterior, los silogismos categóricos se caracterizan por tener tres términos: el término mayor, que —como su nombre lo indica— está contenido en

⁷ Bordes Solanas. *Las trampas de Circe*, p. 159. En la misma línea: Cfr.: Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, p. 280.

⁸ Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, p. 150.

⁹ Sobre los argumentos deductivos, *vid.* Weston, Anthony. *Las claves de la argumentación*. (Barcelona: Ariel, 2015), pp. 79-95.

¹⁰ Las proposiciones categóricas son frases en las que se establece una relación de inclusión o exclusión (total o parcial) de una clase en otra (todos los gansos son aves, ningún pájaro es mamífero, algunos abogados son hombres, algunos abogados no son hombres). Hay cuatro tipos de proposiciones categóricas: universales afirmativas (todos los gansos son aves), universales negativas (ningún pájaro es mamífero), particulares afirmativas (algunos abogados son hombres), particulares negativas (algunos abogados no son hombres). Para una completa explicación de las proposiciones categóricas, *vid.* Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, pp. 213- 218.

la premisa mayor y es el predicado de la conclusión; el término menor, contenido en la premisa menor y que actúa como sujeto de la conclusión, y el término medio, que debe estar contenido en las dos premisas pero nunca en la conclusión¹¹.

Ahora bien: si las premisas son verdaderas, la conclusión será también verdadera y en este sentido el argumento se entiende válido¹², de lo contrario se ha incurrido, de alguna manera, en una causa de invalidez del silogismo o falacia formal¹³. Pero ¿cómo saber si el argumento es válido? Existen seis reglas para la construcción de un silogismo categórico, cuya violación constituye una falacia formal específica.

1. Un silogismo categórico debe contener tres términos, utilizados siempre en igual sentido cada uno, de lo contrario se incurre en la *falacia de los cuatro términos*¹⁴.

En este tipo de silogismos la conclusión debe afirmar la relación entre el término mayor y el menor, relación que se afirma a través del término medio, que actúa como una especie de puente. La falacia de *los cuatro términos* se configura cuando uno de los tres términos es utilizado en diferente sentido. Explicaré esto mediante un ejemplo clásico:

Todos los hombres son libres.

Ninguna mujer es hombre.

Por tanto, ninguna mujer es libre.

En la premisa mayor, *hombre* es utilizada en la primera acepción que da el diccionario de la RAE (“m. ser animado racional, varón mujer”), mientras que en la premisa menor se está utilizando en su segunda

¹¹ Hamblin, Charles L. *Falacias*. (Lima: Palestra, 2016), p. 212. Bordes Solanas. *Las trampas de Circe*, pp. 161 -163.

¹² Fearnside, W. War y Holther, William B. *Fallacy. The Counterfeit of Argument*. (Estados Unidos: Spectrum, 1960), p. 138.

¹³ En contra de la idea de que una falacia invalida siempre un argumento, *vid.* Bordes Solanas. *Las trampas de Circe*, p. 137, quien afirma que la falacia “es un argumento no razonable o racionalmente no convincente, es decir que, aunque puede ser válido, contiene un error inferencial por violar uno o más criterios de la buena argumentación”. Considero que la autora hace referencia a que no siempre que se da una falacia informal el argumento es inválido. Asegurar esto para todas las falacias implica desconocer que siempre que se da una falacia formal hay una violación a una regla de validez de los silogismos categóricos.

¹⁴ Si se utilizan en diferente sentido, además, se incurre en una falacia informal de cuya explicación me ocuparé más adelante.

acepción (“m. varón [persona del sexo masculino]”), con lo cual se configura un *cuarto* término que impide establecer la relación entre los términos mayor y menor, porque éstos no se conectan a través del *mismo* término.

Ahora bien: para la comprensión de las reglas 2 y 3 es necesario explicar qué quiere decir que un término esté *distribuido*. Según Copi y Cohen, “un término está ‘distribuido’ en una proposición cuando la proposición se refiere a *todos* los miembros de la clase designada por ese término”¹⁵ o, en otras palabras, cuando la proposición es universal afirmativa o negativa¹⁶.

2. El término medio debe estar distribuido, al menos, en una de las dos premisas. De lo contrario se incurre en *la falacia del término medio no distribuido*.

Tanto en la premisa mayor como en la menor o, al menos, en una de ellas, el término medio debe afirmar o negar algo sobre la totalidad del grupo al que hace referencia, como sucede en el siguiente ejemplo:

Todos los gatos son felinos.

Félix es un gato.

Por tanto, Félix es felino.

En este ejemplo el término medio es *gato*, que se encuentra distribuido en la premisa mayor (“todos los gatos”). La falacia acá tratada surge cuando esto no sucede:

Todos los europeos son guapos.

Todos los españoles son guapos.

Por tanto, todos los españoles son europeos.

El problema radica en que el término medio del ejemplo (guapos) no está distribuido (en forma de proposición categórica universal) en ninguna de las premisas. En la mayor se hace referencia a “todos los europeos” y en la segunda a “todos los españoles”, pero en ninguna de ellas se hace referencia a “todos los guapos”¹⁷.

¹⁵ Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, p. 281.

¹⁶ Fearnside y Holther. *Fallacy. The Counterfeit of Argument*, p. 143.

¹⁷ Además de lo anterior, es evidente que, aunque verdadera, la conclusión no se deriva de las premisas. Ello muestra cómo un silogismo puede ser inválido aunque la conclusión sea verdadera.

3. Cualquier término que esté distribuido en la conclusión debe estar distribuido en las premisas, de lo contrario se incurre en *la falacia del proceso ilícito*¹⁸.

Si en la conclusión de un silogismo categórico uno de los términos (mayor o menor) está distribuido, éste debe estar distribuido en la premisa correspondiente.

Siguiendo lo anterior, el término mayor debe estar distribuido en la premisa mayor, de lo contrario se incurriría en *la falacia del ilícito mayor*:

Todos los bogotanos son colombianos.

Ningún caleño es bogotano.

Por lo tanto ningún caleño es colombiano.

En este caso el término mayor es colombiano. En la conclusión se hace referencia a “todos los colombianos” (“todos los colombianos son no caleños”), sin embargo, en la premisa mayor se hace referencia solamente a aquellos colombianos que son bogotanos, lo cual muestra cómo el término mayor no se encuentra distribuido en la premisa mayor.

Ahora, si es el término menor el que no está distribuido en la premisa menor, se incurre en *la falacia del ilícito menor*:

Todas las acelgas son comestibles.

Todas las acelgas son remolachas.

Por tanto, todas las remolachas son acelgas.

El sujeto en la conclusión es *remolachas*. La conclusión se refiere a todas aquellas que también son acelgas. La premisa de que “todas las acelgas son remolachas” se refiere tan solo a algunas acelgas (las remolachas), pudiendo haber otro tipo de acelgas.

4. Ningún silogismo categórico que tenga dos premisas negativas es válido. Si las tiene se incurre en *la falacia de la premisa exclusiva*.

A través de las proposiciones negativas (ningún/algunos no) se excluye a todos o algunos miembros de una clase, de otra. Si dos premisas afirman esa exclusión no es posible que se establezca la conexión que se afirma en la conclusión, haciendo inválido el argumento, como se muestra en el siguiente ejemplo:

¹⁸ Hamblin. *Falacias*, p. 214.

Ningún ratón es felino.

Ningún felino es mamífero.

Por tanto, ningún ratón es mamífero.

5. Si cualquier premisa es negativa, la conclusión debe ser negativa, de lo contrario se incurre en *la falacia de extraer una conclusión afirmativa de una premisa negativa*.

Si la conclusión es afirmativa (todos/algunos) quiere decir que la clase a la que se refiere está incluida, total o parcialmente, en otra clase. Estas inclusiones de clase “solo se pueden establecer a través de proposiciones afirmativas”¹⁹, de lo contrario se incurre en *la falacia de extraer una conclusión afirmativa de una premisa negativa*, así:

Ningún carro es animado.

Algunas máquinas son carros.

Por tanto, algunas máquinas son animadas.

Se puede ver que al excluir los carros de la característica de ser animados no justifica el hecho de incluir las máquinas en la misma característica.

6. Si la conclusión es *particular*, las dos premisas no pueden ser *universales*. Si lo son, se incurre en *la falacia existencial*.

Dos premisas universales no pueden establecer una relación contenida en una premisa particular, como queda en evidencia en el siguiente ejemplo:

Todos los cantantes son músicos.

Ningún albañil es músico.

Por tanto, algunos albañiles no son cantantes.

El hecho de que algunos albañiles no sean cantantes no se deriva en ningún momento de que todos los cantantes sean músicos, ni de que ningún albañil sea músico.

B) *Falacias informales: las falacias nuestras de cada día*

Tradicionalmente se ha dicho que las falacias informales encuentran su origen en la clasificación aristotélica de las refutaciones

¹⁹ Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, p. 284.

sofísticas²⁰; si bien ello es cierto, también lo es el hecho de que a lo largo del tiempo se han ido incluyendo y modernizando estos errores en el manejo del contenido de las proposiciones que fundamentan determinadas conclusiones²¹.

Para Aristóteles, hay refutaciones aparentes “que son en realidad razonamientos desviados”. Estos razonamientos desviados (o falacias) se dividen de la siguiente manera: (a) refutaciones que causan “una falsa apariencia en función de la expresión”²², como lo son la homonimia, la ambigüedad, la composición, la división, la acentuación y la forma de la expresión. Y (b) refutaciones al margen de la expresión, que son siete: “primera, en función del accidente; segunda, decir de manera absoluta, o no absoluta sino bajo algún aspecto, o en algún sitio, o en alguna ocasión o respecto a algo; tercera, en función del desconocimiento de la refutación; cuarta, en función de la consecuencia; quinta, asumir la proposición que al principio se ha propuesto probar; sexta, poner como causa lo que no es causa y séptima, convertir varias preguntas en una”²³.

La idea de falacias que provienen del lenguaje (en función de la expresión) y las que no (al margen de la expresión) ha sido el criterio de clasificación que ha guiado la construcción de todas las taxonomías de falacias informales, sin perjuicio de que esta última categoría haya sido subdividida ni de que se hayan incluido más falacias en la lista inicial de Aristóteles²⁴. Así las cosas, para realizar la exposición y explicación de las falacias informales, partiré de la clasificación clásica dada por Aristóteles, complementándola con las que proponen los demás autores consultados, con las aclaraciones pertinentes.

a) *Falacias que provienen del lenguaje (lingüísticas o de ambigüedad)*. Este tipo de falacias se presenta cuando en la formulación de un argumento hay palabras o frases ambiguas que cambian el desarrollo del argumento sutilmente, introducidas por accidente o de manera deliberada²⁵.

²⁰ Aristóteles. *Tratados de Lógica. (Organón)*. (Madrid: Gredos. 1982), pp. 309-382. “Falacia” es la traducción del latín *fallaciae*, que se denomina *sophismata* (argumentos engañosos) en griego.

²¹ Para un interesante recorrido histórico sobre la evolución histórica de las falacias, vid. Vega Reñón, *La fauna de las falacias*, 2013.

²² Aristóteles. *Tratados de Lógica*, p. 313.

²³ Aristóteles. *Tratados de Lógica*, p. 317.

²⁴ Al respecto, vid. Hamblin. *Falacias*, p. 19.

²⁵ Gómez Giraldo, Adolfo León. *Argumentos y falacias*. (Cali: Editorial de Facultad de Humanidades de la Universidad del Valle), 1993, p. 62.

- *Falacia por equivocidad*. La homonimia, en la clasificación aristotélica, surge cuando se utiliza una palabra, que tiene más de una acepción o significado, de manera equivocada dentro del contexto. En otras palabras, se utiliza la palabra en sus dos acepciones, sin hacer una aclaración al respecto²⁶.

Explicué antes la falacia de los cuatro términos, aclarando que —a mi juicio— además se configura otro tipo de falacia informal. Precisamente lo que sucede en los casos en los que se utiliza de manera diferente una palabra (se utiliza en sus dos acepciones) y se crea ese *cuarto término* es que se incurre en la falacia de equivocidad²⁷. Esto quiere decir que, siguiendo el ejemplo ya utilizado, el usar el término *hombre* en sus dos acepciones, dentro del silogismo, no solo viola una regla de validez de éste, sino que además constituye una falacia de equívoco.

- *Falacia de anfibología*. Se afirma, con razón, que es una especie de la falacia de equivocación, pero el equívoco no se da por la definición de la palabra, sino por la forma en la que se encuentra construida una idea²⁸. Es “la configuración torpe de su construcción gramatical”²⁹ la que genera el equívoco. En estos casos el enunciado que expresa la idea se puede interpretar de dos o más formas, según el contexto.

“Arturo he visto a Luis con su esposa.” Esta frase es anfibológica, ya que se puede interpretar que alguien ha visto a Luis con la esposa de Arturo o que lo ha visto con su esposa.

- *Falacia de énfasis o acento*. Llamada por Aristóteles razonamiento desviado por acentuación, consiste en cambiar el significado de lo que se quiere expresar haciendo uso del énfasis o el acento³⁰.

²⁶ Para poder establecer que existe una falacia de equívoco hay que demostrar “que en el contexto dado es necesaria la distinción”. Hamblin. *Falacias*, p. 22. De Gortari, Eli. *Lógica general*. (México, DF: Editorial Grijalbo, 1965), p. 270.

²⁷ En contra de esto, *vid.* Hamblin. *Falacias*, p. 52, quien considera que cuando se utiliza una palabra en sus dos acepciones sólo se configura la equivocidad y no la falacia del término medio: para que esta se configure se necesita que realmente haya cuatro términos.

²⁸ Copi Irving M. y Burgess-Jackson, Keith. *Informal Logic*. (New Jersey: Prentice-Hall Inc, 1996), p. 100.

²⁹ Gómez Giraldo. *Argumentos y falacias*, p. 65.

³⁰ Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, p. 189.

Un ejemplo de ello se da cuando se mutila alguna cita, para que fundamente una idea, que de no haberse mutilado, no la hubiese fundamentado o respaldado; o cuando se utiliza la negrilla para dirigir la atención a una palabra. Sucede lo mismo cuando se utiliza una cita por fuera del contexto³¹ o cuando se oculta información que puede ser desfavorable para la argumentación propia. Esto es lo que se llama *media verdad* o *argumentación parcial*³².

- *Falacia por vaguedad o “sorites”*. Esta falacia, que no aparece en la clásica clasificación aristotélica, se configura cuando para fundamentar una idea se afirma que “las diferencias pequeñas en una secuencia de cosas o sucesos son insignificantes, de modo que sería arbitrario establecer límites y, por tanto, son la misma cosa”³³. Se dice que de la combinación del azul y amarillo surge el verde, pero entre medias existe una serie de tonalidades que constituyen los límites que existen entre el azul y el verde y el amarillo el verde y que deben ser tenidos en cuenta.

Un ejemplo conocido de falacia de vaguedad o *sorites* es el que se utiliza por los colectivos antiabortistas cuando aseguran que como no hay manera de establecer cuándo se empieza a ser persona, una interrupción voluntaria del embarazo es equivalente a un homicidio.

- *Falacia del “obscurum per obscuris”*³⁴. Esta falacia se configura cuando para explicar o fundamentar un argumento se utiliza lenguaje poco claro como, por ejemplo, un lenguaje sumamente técnico, que precisamente por su tecnicidad va a generar una convicción casi absoluta en los receptores. De igual manera, se configura cuando la explicación se da a través de conceptos aún más complejos que el que se pretende explicar³⁵.

- *Falacia de composición*. Se incurre en esta falacia, enlistada por Aristóteles, cuando se asegura que una cosa, un grupo o una colectividad es de determinada manera porque sus partes, miembros, o de

³¹ De Gortari. *Lógica general*, p. 272. Gómez Giraldo. *Argumentos y falacias*, p. 71.

³² Schipper, Edith Waston y Schuh, Edward. *A First Course in Modern Logic*. (Londres: Routledge and Kegan Paul, 1960), p. 52.

³³ Bordes Solanas. *Las trampas de Circe*, p. 182.

³⁴ Esta falacia tampoco aparece en la lista de Aristóteles.

³⁵ Algunos autores, como Bordes Bordes Solanas, consideran que no se trata de una falacia *per se*, sino que se trata de un “truco retórico”. Cfr.: Bordes Solanas. *Las trampas de Circe*, p. 185.

lo que está compuesto, lo son de manera individual. En palabras de De Gortari, “consiste en tomar en sentido colectivo lo que se empleó primero acertadamente en sentido distributivo [...]”³⁶.

Un ejemplo de este tipo de falacia se configura al afirmar que como una pieza de metal no puede romperse con un martillo, la máquina de la que hace parte no puede romperse con un martillo.

- *Falacia de división*. Esta falacia se configura cuando sucede exactamente lo contrario de lo que sucede en la falacia de composición. Es decir, cuando se asegura que porque un todo es de determinada manera, sus partes o miembros lo son también, de manera individual³⁷.

Así, la afirmación “como la sangre es roja, todas las células que la componen también lo son” es falaz en este sentido.

b) *Falacias que no dependen del lenguaje o extra dictionem*. Ahora bien: las falacias que no provienen del lenguaje han sido divididas en subgrupos por los diferentes estudiosos de la materia³⁸; y si bien las falacias mencionadas por Aristóteles aún aparecen en estas categorizaciones, se han incluido muchas más.

El primer grupo, y a mi juicio el único³⁹, es el de las falacias de relevancia o *ignoratio elenchi*⁴⁰, que se configuran cuando las premisas no fundamentan o no llevan a la conclusión.

³⁶ De Gortari. *Lógica general*, p. 273.

³⁷ Gómez Giraldo. *Argumentos y falacias*, p. 77.

³⁸ Por ejemplo, Copi y Cohen agrupan las falacias que dependen del lenguaje dentro de la categoría de falacias por ambigüedad, pero el grupo de falacias que no dependen del lenguaje lo dividen, para construir tres categorías nuevas: (a) falacias de relevancia (las premisas no son relevantes para llegar a la conclusión), (b) falacias de inducción deficiente (las premisas son débiles y no llevan a la conclusión) y (c) falacias de presuposición (se asume demasiado en las premisas y por ello éstas no fundamentan la conclusión), e incluyen —además— algunas modalidades que no están presentes en la lista de Aristóteles. Cfr.: Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, pp. 149-209.

³⁹ Creo que todas son manifestaciones específicas de las falacias de relevancia, porque las premisas nunca llevan a la conclusión. Por ello, no seguiré la clasificación propuesta por Copi y Cohen.

⁴⁰ Llamadas por Aristóteles *falsas refutaciones* o de desconocimiento de la refutación. Cfr.: Aristóteles. *Tratados de Lógica*, p. 322. Copi y Cohen consideran que *ignoratio elenchi* es una falacia específica dentro del grupo de falacias de relevancias. Sin embargo definen las falacias de relevancia, de la misma manera que definen la *ignoratio elenchi*. Vid. Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, pp. 151 y 162. Por ello, considero que

- *Falacia del hombre de paja o del espantapájaros*. “Es mucho más fácil ganar una pelea contra un hombre de paja que contra uno de carne y hueso”⁴¹, afirman Copi y Cohen. Y es precisamente esa idea la que constituye esta falacia, porque lo que se busca es darle un giro al debate cambiando el conflicto en que éste se centra, lo cual hace parecer que el argumento de la contraparte es más débil de lo que realmente es⁴². En otras palabras, se presenta de manera errada, es decir, diferente a la real, el argumento de la contraparte; así, se debilita este y se convierte en ese “hombre de paja” al que es más fácil ganarle.

Los colectivos animalistas suelen ser descalificados constantemente afirmando que a ellos les preocupa más el bienestar de los animales que el de las personas. Esto constituye una falacia del hombre de paja porque se está simplificando al extremo el argumento animalista, hasta llegar —incluso— a descalificarlo. En este caso se demuestra cómo es más fácil ganarles a los “insensibles frente al dolor de otros seres humanos” (hombre de paja) que a un colectivo que tiene argumentos sólidos respecto al sufrimiento animal.

- *Falacia de bifurcación o falso dilema*. Como su nombre lo indica, consiste en construir un falso dilema, es decir, afirmar que en un caso específico solo hay dos soluciones, respuestas, vías, etc., correctas, cuando en realidad hay más⁴³.

En el año 2017, durante la campaña para el plebiscito en Colombia, que buscaba la aprobación de los acuerdos de paz negociados con las FARC-EP en La Habana, la oposición al gobierno (impulsador de las negociaciones) afirmó que darles participación política a las FARC-EP

ignoratio elenchi no es un tipo específico de falacia sino un conjunto que agrupa dentro de sí diferentes falacias que comparten la misma característica: las premisas no llevan a la conclusión o no la fundamentan.

⁴¹ Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, p. 157.

⁴² Copi y Burgess-Jackson. *Informal Logic*, p. 106.

⁴³ Esta falacia tiene dos manifestaciones: (a) la falacia de blanco y negro, “cuando el dilema consiste en dos opciones extremas tales que se argumenta que o existe una línea precisa, o no existe línea de demarcación alguna entre dos conceptos o estados de cosas”, p. 194 Bordes Solanas. *Las trampas de Circe*, p. 196; y (b) la falacia perfeccionista, que se configura cuando hay dos extremos u opciones: uno de ellos es “la perfecta consecución de un objetivo y el otro su frustración radical”. Bordes Solanas. *Las trampas de Circe*, p. 196.

iba generar que Colombia se “convirtiera en una Venezuela” y que la única opción era derrotar a este grupo al margen de la ley por la vía de las armas. Estas afirmaciones desembocan en un falso dilema, porque se afirma que la única solución al conflicto en Colombia es convertirse en Venezuela (opción poco apetecible, teniendo en cuenta la situación política, social y económica que vive ese país actualmente) o bien continuar con la guerra.

- *Falacia de accidente*. Se incurre en esta falacia cuando se afirma que una regla se aplica siempre, sin tener en cuenta que existen excepciones a todas las reglas, excepciones estas que se configuran dependiendo del contexto o de las circunstancias accidentales⁴⁴.

- *Falacia de la pista falsa*. Consiste en introducir una “pista falsa” en el discurso, dirigida a desviar la atención de los receptores, del tema discutido. La pista falsa está relacionada con el tema, pero no es relevante para fundamentar la conclusión o para el punto de discusión.

- *Falacia “ad hominem”*⁴⁵. La falacia *ad hominem* se configura cuando para tratar de rebatir el planteamiento de una persona se le ataca directamente a ella y no al planteamiento mismo. Se pueden utilizar las circunstancias personales (*ad hominem* circunstancial), la ofensa personal (*ad hominem* ofensivo)⁴⁶ o las características físicas, rasgos o conducta de la persona (*ad hominem* abusiva)⁴⁷. También se configura una falacia *ad hominem* cuando se ataca una afirmación hecha por alguien alegando que quien la hace piensa o pensaba de manera contraria a lo que está defendiendo o afirmando (*ad hominem tu quoque*)⁴⁸.

Un ejemplo extremo de esta falacia es la conocida afirmación hecha por los nazis respecto de que las teorías de Einstein estaban erradas porque él era judío⁴⁹. Otro ejemplo de esta falacia es demeritar los argumentos de las personas que están en contra de las corridas de toros o de

⁴⁴ Gómez Giraldo. *Argumentos y falacias*, p. 116. Hamblin. *Falacias*, p. 34.

⁴⁵ Del latín: contra el hombre, contra la persona.

⁴⁶ Al respecto, *vid.* Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, p. 161.

⁴⁷ Bordes Solanas. *Las trampas de Circe*, p. 206.

⁴⁸ Bordes Solanas. *Las trampas de Circe*, p. 209.

⁴⁹ Gensler, Harry J. *Introduction to the Logic*. (Great Britain: Routledge, 2002), p. 334.

las peleas de gallos porque constituyen maltrato animal, al recordarles que no son vegetarianos.

- *Falacia “ad verecundiam” o apelación a la autoridad.* Se constituye cuando se trata de fundamentar el argumento acudiendo a una autoridad que no tiene legitimidad en la materia tratada⁵⁰. Puede ser una autoridad en otros temas, pero no en la relativa a lo que se pretende afirmar⁵¹.

- *Falacia de apelación a la ignorancia.* Consiste en afirmar que porque algo no ha sido probado, entonces debe ser falso; o, lo contrario, como algo no ha sido refutado, entonces debe ser verdadero. En otras palabras, se trata de apelar a la ignorancia sobre un asunto para afirmar su veracidad o falsedad.

El ejemplo clásico de este tipo de falacia es el que hace referencia a la existencia de Dios: como nadie ha probado que no existe, entonces existe. Y con el mismo ejemplo se puede ilustrar la segunda forma de falacia: como nadie ha probado que Dios existe, entonces no existe.

- *Falacia “ad populum”*⁵². Consiste en afirmar que algo es cierto (o que no lo es) porque constituye la opinión mayoritaria. En otras palabras, basar la certeza (o falsedad) de algo en que todo el mundo así lo afirma o lo niega. Es decir, se trata de basar el valor de verdad en la opinión de las mayorías.

El eslogan de una publicidad de comida para gatos que establece que ocho de cada diez gatos prefieren esa determinada comida y que por ello es la mejor es un ejemplo de este tipo de falacia, porque se afirma que el producto anunciado es el mejor debido a que la mayoría de los consumidores lo prefiere y es allí donde fundamenta el valor de verdad de su conclusión (“nuestra comida es la mejor”).

- *Falacia “ad baculum”*. También conocida como la falacia de apelación al poder, y en algunos casos, al miedo. En este tipo de falacias incurren normalmente los tiranos o dictadores. Normalmente pretenden que se acaten sus órdenes o se haga su voluntad porque son quienes detentan el poder y, además, en la mayoría de las

⁵⁰ Al respecto, *vid.* Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, pp. 173-175.

⁵¹ Gensler. *Introduction to the Logic*, p. 334.

⁵² Del latín: a las personas.

ocasiones logran su cometido mediante las amenazas. Es al miedo a esta amenaza al que se apela.

- *Falacia “ad antiquitatem”*. Se incurre en esta falacia cuando se apela a la tradición para fundamentar la veracidad de una proposición. Así, afirmar que determinada forma de gobierno es la mejor que hay porque se ha tenido durante años y nadie ha querido cambiarla es un ejemplo de este tipo de falacia.

- *Falacia “ad misericordiam” o apelación a la piedad*. Como su nombre lo indica, consiste en apelar a la piedad para mostrar que algo es verdadero⁵³; es, en términos coloquiales, generar pesar o lástima. Esto también se considera una estrategia retórica para poner a la audiencia en una situación afín al discurso que se pretende dar.

- *Causa falsa*. Existen, al menos, tres manifestaciones de este tipo de falacias⁵⁴. Así, la primera, conocida como *non causa pro causa* consiste en afirmar que algo es causa de otra cosa, cuando en realidad no es así⁵⁵. Se establece una conexión errónea y falsa. Un ejemplo de ello sería afirmar que la toma *habitual de anticonceptivos* es la causa de las infecciones de los oídos.

La segunda manifestación de esta falacia se conoce como *post hoc ergo propter hoc*, que se configura cuando se afirma que un evento ha sido causado por otro que tuvo lugar inmediatamente⁵⁶. En estos casos se fundamenta, de manera incorrecta, la relación de causalidad en la estrechez temporal y no en la conexión entre los dos eventos⁵⁷. Así, cuando se afirma que si sale el arcoíris para de llover se configura una falacia de este tipo, porque el hecho de que inmediatamente después de que cese la lluvia salga el arcoíris no quiere decir que este haga que la lluvia cese.

Por último se encuentra la *falacia de la pendiente resbaladiza*, que se produce al afirmar que existe una cadena causal con consecuencias indeseables y por tanto se necesita eliminar la causa inicial para evitar las

⁵³ Bordes Solanas. *Las trampas de Circe*, p. 234.

⁵⁴ Por razones de espacio me limitaré a explicar y ejemplificar las tres manifestaciones de falacias causales más comunes. Para una explicación detallada de algunas otras manifestaciones falacias, *vid.* Bordes Solanas. *Las trampas de Circe*, pp. 273-290.

⁵⁵ Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, p. 175. Gómez Giraldo. *Argumentos y falacias*, p. 107.

⁵⁶ Fearnside y Holther. *Fallacy. The Counterfeit of Argument*, p. 21.

⁵⁷ Gómez Giraldo. *Argumentos y falacias*, p. 110.

mencionadas consecuencias indeseables. El error en la argumentación se configura al no establecer o justificar las relaciones de causalidad existentes entre las diferentes causas; no obstante lo anterior, si estos vínculos causales se pueden justificar correctamente se estaría frente a un argumento dominó y no en presencia de una falacia causal⁵⁸.

Un ejemplo de pendiente resbaladiza sería afirmar que el fumar cigarrillo lleva a fumar marihuana y ello a probar otro tipo de sustancias psicotrópicas, como la heroína, que genera alta adicción y lleva a una inminente muerte. Entonces, para evitar una muerte por adicción a la heroína, es mejor no fumar. Si no se logra establecer que fumar cigarrillo lleva a fumar marihuana (lo cual no es así siempre) y que la marihuana lleva a consumir heroína (que tampoco parece correcto), entonces estamos en sede de una falacia causal.

- *Pregunta compleja*. Se formula una pregunta múltiple, es decir, que la pregunta implica otras preguntas que son ratificadas por la respuesta que se da⁵⁹.

En el libro *Alicia en el país de las maravillas* de Lewis Carroll se encuentra un ejemplo clásico de pregunta retórica. En el capítulo “Insectos en el espejo” un mosquito le pregunta a Alicia: “¿Qué tipo de insectos te encantan [...] en el país de donde vienes?”; se dice que es un ejemplo de este tipo de falacia porque el mosquito, al preguntarle esto a Alicia, está presuponiendo que a ella le encantan los insectos, y si Alicia respondiera que le encantan las cucarachas, estaría también respondiendo que le encantan los insectos. Parece que la lista Alicia se dio cuenta de ello, porque le responde al mosquito: “A mí no me encanta ningún insecto [...]”.

- *Petición de principio o “petitio principii”*. Como bien lo explican Copi y Cohen, la petición de principio se configura cuando se asume la verdad de lo que se intenta probar durante el intento de probarlo⁶⁰. En estos casos “la conclusión se enuncia o se asume dentro de unas de las premisas”⁶¹.

⁵⁸ Al respecto, cfr.: Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, pp. 176 y 177. Sobre la diferencia entre falacia causal de pendiente resbaladiza y argumento dominó, *vid.* Bordes Solanas. *Las trampas de Circe*, p. 276.

⁵⁹ Gómez Giraldo. *Argumentos y falacias*, pp. 80 y 81.

⁶⁰ Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, p. 183.

⁶¹ Copi y Cohen. *Introducción a la Lógica*, p. 183.

La publicidad utiliza mucho este tipo de argumentaciones incorrectas. Por ejemplo: “A usted que le gusta lo mejor, compra siempre X marca”. En este caso se está afirmando que como la persona compra lo mejor, la marca X es la mejor.

- *Generalización inadecuada*⁶². La generalización inadecuada se configura, sobre todo, en sede de argumentos inductivos. Los argumentos inductivos parten de lo particular para afirmar una generalidad. Para que estos no sean falaces, las premisas tienen que ser ciertas. Este tipo de argumentación se utiliza mayormente en las ciencias naturales, donde, después de haber hecho análisis de, por ejemplo, el comportamiento de determinado tipo de cangrejos, se puede concluir que todos los cangrejos de ese tipo se comportan igual. En este caso, si la muestra de cangrejos es suficiente, la conclusión puede no ser falaz. Sin embargo, caso distinto sería realizar una encuesta entre los estudiantes del curso de Lógica y Retórica de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes relativa a su intención de voto en las elecciones presidenciales para concluir que todos los estudiantes de la mencionada facultad tienen determinada intención de voto. El problema radica en que la muestra no es suficiente, no abarca a todos los estudiantes, y quizás dentro de la propia muestra haya estudiantes que no son de la carrera de Derecho.

Un ejemplo clásico de este tipo se configura cuando hay una *asunción de un estereotipo* como cierto. Así, quienes afirman que todos los italianos comen espagueti o que ningún hombre llora están basando su conclusión en el estereotipo, no necesariamente cierto, que se ha construido socialmente.

3. ¿CÓMO SE EVITA UNA FALACIA?

Las falacias formales son relativamente sencillas de evitar. Solo se requiere estar al tanto de las reglas de construcción de los silogismos y, a la hora de construirlos, aplicarlas de manera correcta. Sin embargo, evitar las falacias informales es un poco más complicado. Por ello, trataré de esbozar algunas pautas que pueden ayudar a no incurrir en alguna falacia de las aquí tratadas.

⁶² Al respecto, *vid.* Fearnside y Holther. *Fallacy. The Counterfeit of Argument*, pp. 10-17.

Considero que hay dos reglas sencillas para no incurrir en falacias informales: la primera es la claridad; la segunda, la investigación. Exponer las ideas claramente evitaría, por ejemplo, la falacia *obscurum per obscuris*, o las apelaciones al miedo o a la autoridad. Y mediante la investigación se evitan las falacias de composición y división, las de ignorancia, las de autoridad y las de generalización inadecuada.

Ahora bien: en algunas ocasiones se incurre en falacias voluntariamente, lo cual iría en contra de las reglas de la argumentación y dejaría en evidencia una actitud facilista a la hora de ser parte de un debate. Sin embargo, en algunas ocasiones el uso de falacias se puede volver *necesario* dentro del contexto. Y de ello me ocuparé en el siguiente apartado.

4. LAS FALACIAS EN EL DERECHO. PRESUNCIONES Y ESTRATEGIAS DE DEFENSA: DOS EJEMPLOS

El derecho se basa en presunciones. Por ejemplo, la presunción de inocencia, pilar fundamental del sistema penal en cualquier estado social y democrático de derecho, está construida gramaticalmente de tal manera que parece una falacia de apelación a la ignorancia: “todos se presumen inocentes hasta que se demuestre lo contrario”, lo cual equivale a afirmar que la persona es inocente porque no se ha demostrado que es culpable. Si bien está construida gramaticalmente como una falacia *ad ignoratum*, se justifica su existencia en valores democráticos y en los derechos humanos: nadie puede ser considerado culpable hasta que se demuestre, a través de pruebas y de un juicio justo, que lo es.

Ahora bien: en el ejercicio de la profesión a veces es necesario recurrir a falacias de acento. Un abogado defensor, dentro de un juicio penal, no debe dar información que comprometa a su cliente, así la tenga. Este es el caso de los abogados que defienden personas por delitos como el lavado de activos. Ellos están exentos de informar de la comisión de esta conducta a las autoridades competentes en *pro* del derecho a la defensa de sus clientes.

BIBLIOGRAFÍA

- Aristóteles. *Tratados de Lógica. (Organón)*. Madrid: Gredos, 1982.
- Atienza, Manuel. *Derecho y Argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997.

- Bordes Solanas, Montserrat. *Las trampas de Circe: falacias lógicas y argumentación informal*. Madrid: Cátedra, 2016.
- Copi, Irving M. y Cohen, Carl. *Introducción a la Lógica*. Segunda edición en español. México: Limusa, 2014.
- Copi Irving M. y Burguess-Jackson, Keith. *Informal Logic*. New Jersey: Prentice-Hall, 1996.
- De Gortari, Eli. *Lógica general*. México, DF: Editorial Grijalbo, 1965.
- Gensler, Harry J. *Introduction to the Logic*. Great Britain: Routledge, 2002.
- Gómez Giraldo, Adolfo León. *Argumentos y falacias*. Cali: Editorial de Facultad de Humanidades de la Universidad del Valle, 1993.
- Fearnside, W. War y Holther, William B. *Fallacy. The Counterfeit of Argument*. Estados Unidos: Spectrum, 1960.
- Hamblin, Charles L. *Falacias*. Lima: Palestra, 2016.
- Schipper, Edith Weston y Schuh, Edward. *A First Course in Modern Logic*. Londres: Routledge and Kegan Paul, 1960.
- Shopenhauer, Arthur. *El arte de tener la razón*. Madrid: Alianza Editorial, 2006.
- Vega Reñón, Luis. *La fauna de las falacias*. Madrid: Trotta, 2013.
- Weston, Anthony. *Las claves de la argumentación*. Barcelona: Ariel, 2015.

CAPÍTULO VI

MÁS ALLÁ DEL DEBATE*

BETSY PERAFÁN LIÉVANO**

INTRODUCCIÓN

Cuando realizaba la práctica del Consultorio Jurídico, cierto día me disponía a salir de un juzgado luego de revisar el estado de un proceso. De pronto, me llamó la jueza: “Doctora, por favor ayúdeme: necesito con urgencia un abogado defensor para una audiencia de conciliación”. Le dije: “Lo siento, pero en la Universidad nos tienen prohibido asumir casos que no nos han asignado en el Consultorio”. Ella insistió: “Se lo ruego; el caso es muy sencillo, seguro concilian y ya se acaba el proceso. Lo que ocurre es que una señora denunció a otra por la pérdida de una camisa y un pantalón”. Accedí. Pensé que efectivamente iba a ser un pequeño favor, sin ninguna repercusión.

Ya sentadas las cuatro en la audiencia, la jueza comienza diciendo: “Bueno, señora [dirigiéndose a la denunciante], ¿cuánto cuestan las dos prendas?” “Doscientos mil pesos”, responde. “Y usted, señora [mira a la denunciada], ¿cuánto dinero está dispuesta a dar?”. “Nada”, contesta. Y ahí se arma la guerra; las dos señoras alegan y se insultan. Luego de unos veinte minutos, la jueza, al ver que no logran conciliar (lo cual significa para ella “acordar una suma de dinero”), dice: “Me parece el colmo que ustedes muevan el aparato de justicia con un caso tan tonto, pero bueno, doy por terminada la audiencia y seguimos el proceso”. Las tres se levantan y se van. Yo me quedo sola con mis pensamientos: “¡Y ahora qué voy a hacer! Ahora tengo un proceso más, y me van a sancionar en la Universidad por aceptarlo, ¡ay!”.

* Para citar: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.244>

** Profesora asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Abogada de la Universidad de los Andes. Licenciada en Matemáticas de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Magíster y doctora en Educación de la Universidad de los Andes. Trabaja en temas relacionados con educación legal y sociología jurídica.

Por lo que decían las dos mujeres, pude armar los hechos: ellas eran dos vecinas y antes del problema incluso eran amigas. Llamémoslas Juana y María. Juana le pidió a su esposo, quien sufría de Alzheimer, que le llevara una camisa y un pantalón a la lavandería de María, quien no atiende el negocio, pues tiene una empleada. Esta última asegura que el señor nunca llegó. Y María está furiosa con Juana porque su “amiga” les dijo a todo los vecinos que ella era una ladrona, así que ya no tiene clientes.

Corrí tras las dos señoras, que estaban a punto de bajar las escaleras. Les dije: “Esperen, tienen que conciliar” (de verdad, para mí era un *tienen que*). Ambas me miraron y dijeron casi en coro: “Pero ¿cómo?”. Respondí sin pensar, más bien llevada por el miedo: “¿Qué tal si doña Juana sigue llevando ropa a la lavandería y doña María no le cobra hasta que complete doscientos mil pesos? Así, además de recuperar el dinero de una manera que no le cuesta mayor cosa a la otra, la gente del barrio va a ver que doña Juana sigue confiando en doña María y por lo tanto volverá a tener clientes”. Ambas se miraron y dijeron, de nuevo en coro: “Aaah, pues sí”. En dos zancadas regresé a la oficina de la jueza y le conté lo acordado. Se quedó callada dos segundos y luego expresó con cara de asombro: “Qué bien. Oiga, usted es como buena para esto”. Luego de firmar el acta, María le dijo a Juana: “Camíname, amiga, vamos y nos tomamos un tinto, yo invito”. A mí ni me determinaron, pero yo estaba feliz.

Uso este caso para cuestionar la manera como se forma a los futuros abogados en la resolución de conflictos. Se aprende tanto en un nivel de abstracción que las relaciones humanas quedan simplificadas a pocas cuestiones, por ejemplo de dinero. No hay un interés en construir historias, armar narrativas que permitan ver la complejidad de las situaciones y los deseos más profundos de los seres humanos.

Según Boal¹, estamos tan acostumbrados al pensamiento *simbólico* (es decir, el de las palabras) que no damos crédito a las sensaciones o a las percepciones corporales (propias o de otros) si no podemos (o los otros no pueden) expresarlas con palabras —en el sentido lógico racional—. Igualmente, si ocurre algo extraordinario, nuestra tendencia espontánea y dogmática es reducir ese hecho a los patrones que ya conocemos².

¹ Augusto Boal, *La estética del oprimido* (Barcelona: Alba Editorial, 2012).

² Marilena, Chauí, *Convite a filosofia* (Sao Paulo: Ática, 2005). Citada en Flavio Sanctum, *A Estética de Boal, Odisseia pelos sentidos* (Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2012).

El pensamiento *simbólico* nos ha facilitado la comunicación y la comprensión de la realidad, pero al mismo tiempo las ha simplificado —excepto cuando el uso de las palabras es literario—³. Los seres humanos necesitamos volver a nuestro pensamiento *sensible*; lo usábamos todo el tiempo cuando éramos niños, pero lo fuimos dejando de lado para desarrollar más ese otro pensamiento (el uso de los conceptos: los conjuntos, las categorías, las abstracciones, la polaridad).

Boal⁴ afirma que los medios masivos de comunicación han transformado a la población en consumidora en vez de productora de arte. En cambio, si el ser humano crea arte, se ve capaz de producir lecturas particulares de la realidad, lo cual le facilita el entendimiento del mundo desde otro punto de vista, expandiéndose así intelectualmente por lo que con ello se torna más crítico y menos influenciable⁵.

En ese sentido, Monique Rodrigues⁶ afirma que aprender significa conectar lo simbólico y lo sensible; y el acto creativo exige tanto razón como imaginación, además de coraje (el necesario para no aceptar lo establecido).

En fin, la enseñanza del derecho está centrada en el pensamiento simbólico. Esto puede ser contraproducente si limita las posibilidades de solución a los problemas sociales al no ver la situación concreta para entender su complejidad. Entonces ¿qué hacer? ¿Cómo desarrollar el pensamiento sensible —o volver a él—? ¿Cómo incorporarlo en la resolución de conflictos?

Lógica y Retórica es una materia de primer semestre de Derecho que pretende promover en los estudiantes la habilidad de argumentar. Una de las técnicas tradicionales para lograrlo es la realización de debates orales. La manera de implementar esta metodología suele consistir en enfrentar dos grupos para que defiendan posiciones contrarias. Así, se busca convencer a un auditorio (los demás compañeros del curso) de que se tiene la razón o la mejor decisión frente al dilema. Sin embargo, esta dinámica no deja ver zonas de respuesta intermedias o soluciones creativas. Por otro lado, se simplifica la realidad para facilitar la toma de postura.

³ Boal, *La estética del oprimido*.

⁴ Boal, *La estética del oprimido*.

⁵ Sanctum, *A Estética de Boal, Odisseia pelos sentidos*.

⁶ En Zeca Ligiéro, Clara de Andrade y Licko Turle, *Augusto Boal: Arte, Pedagogia e Política* (Río de Janeiro: Mauad X, 2013).

El propósito del presente texto es mostrar una experiencia en el curso de Lógica y Retórica sobre la incorporación del pensamiento sensible para contribuir al desarrollo de habilidades de oratoria, la comprensión holística de la realidad y la capacidad propositiva. Me referiré al poder de la imagen, a las técnicas introspectivas y a la transformación personal para llegar así a otra manera de “debatir”. Finalmente, presentaré una conclusión con el ánimo de invitar al lector a una reflexión sobre el papel de los docentes en la formación de los futuros abogados.

1. EL PODER DE LA IMAGEN

En Lógica y Retórica les pido a mis estudiantes que hagan con sus cuerpos imágenes de la felicidad o del futuro⁷. Hago esto en la primera clase para conocerlos mejor: qué los motiva, por qué decidieron estudiar derecho y para qué les servirá lo que aprendan en este curso cuando sean profesionales.

En una clase posterior de Lógica y Retórica les propongo que jueguen a completar la imagen⁸. Son diálogos corporales: todos los participantes forman un círculo, luego uno de ellos pasa al centro y representa cualquier cosa con su cuerpo; enseguida pasa otro compañero y agrega una representación corporal junto a aquella, y se forma así una sola imagen. Después todos comentan lo que ven. Sale de escena el primer estudiante y entra un tercero a crear una nueva imagen con la imagen que ya tenía el segundo. Y así, hasta que pasan todos. Curiosamente, ocurre lo mismo que menciona Sanctum⁹: la mayoría de las primeras imágenes están relacionadas con la religión o con la violencia; son escenas de subordinación (alguien va a matar al otro, o alguien le reza o le ruega al otro). Pero al rato, cuando ya se están riendo, las imágenes tienden a cambiar: “es una pareja bailando”; “es un hombre cuidando a un niño”; “son dos turistas mirando el paisaje”. Esta actividad ayuda a comprender que la comunicación no solo la dan las palabras; las imágenes también nos dicen algo que está sujeto a interpretación dependiendo de las vivencias de cada uno.

⁷ Augusto Boal, *Juegos para actores y no actores* (Barcelona: Alba Editorial, 2001).

⁸ Boal, *Juegos para actores y no actores*.

⁹ Flavio Sanctum, *A Estética de Boal, Odisseia pelos sentidos* (Río de Janeiro: Editora Multifoco, 2012).

Con este mismo objetivo, desde hace varios años una actividad importante del curso ha sido el “diagnóstico” (inicial y final): los estudiantes participan en un debate en el que asumen una de dos posiciones enfrentadas, presentan sus argumentos y objetan los contrarios. Algunos criterios de evaluación de su trabajo como oradores hacen referencia a las expresiones corporal y verbal. La manera de hacerles retroalimentación suele ser con comentarios hechos por sus pares y por los profesores. Pero en la última parte de los debates les pido a los oradores (cuatro por grupo) que cambien de posición (incluso físicamente: deben ocupar el puesto de un compañero del grupo contrario). No solo presentan los argumentos respectivos, sino que deben imitar la expresión verbal y corporal de un orador del otro equipo. Entre ellos se miran sorprendidos, pues no imaginaban que se vieran así (por ejemplo, con una postura arqueada de su cuerpo, o que tuvieran un tic), y eso que algunos reconocen que antes del debate habían ensayado frente al espejo. Es un darse cuenta más efectivo que el simple comentario.

A propósito de esa vivencia personal, indago en mis estudiantes por la imagen que tienen de ellos mismos. Por ejemplo, los últimos oradores de Lógica y Retórica, que ya conocen los criterios de evaluación porque los han escuchado en las retroalimentaciones a sus compañeros, suelen estar bastante nerviosos. Se nota porque no se ven ni suenan convincentes, aunque cumplan los criterios casi siempre (p. ej., contacto visual con el auditorio, voz clara y fuerte, etc.). ¿Por qué el susto, si saben lo que deben hacer? Precisamente por eso: porque saben lo que *deben* hacer. Tienen la imagen ideal del *yo superficial*, que es impuesta por otros (incluyendo en “otros” a los policías en la cabeza, de lo que hablaré en el otro acápite).

Es decir, la imagen que proyectan los estudiantes no es lo que ellos son en el fondo, sino lo que quieren mostrar para satisfacer expectativas ajenas.

El experimento de Milgram¹⁰, en el que los voluntarios dan choques eléctricos a los aprendices por orden de un científico, pone en evidencia que hacemos primar la obediencia sobre incluso el malestar personal que ella nos genera. ¿Por qué? Considero que por miedo o por mecanización de la conducta. No actuamos porque estamos oprimidos. Tenemos miedo de que nos ataquen y nuestro cuerpo está mecanizado.

¹⁰ Stanley Milgram, *Obediencia a la autoridad* (Bilbao: Editorial Desclee De Brouwer, 2002).

Boal¹¹ decía que el primer oprimido es el cuerpo: por ejemplo, un empleado se habitúa a su trabajo mecánico de tal manera que luego, fuera de la oficina o fábrica, sigue con los mismos movimientos y deja de usar otros músculos. Por ello, el autor creó (o recogió del teatro popular) más de trescientos juegos con el fin de desmecanizar el cuerpo. Uno de esos juegos que adapté para el curso de Lógica y Retórica es el siguiente: a cada estudiante le entrego un papel en el que está escrito el nombre de una profesión u oficio. El participante debe caminar como lo hace comúnmente esa persona (así no esté trabajando). Como dos estudiantes tienen el mismo nombre escrito en sus hojas, les corresponde buscar a su pareja, sin hablar. Uso este juego para que los estudiantes ensayen otras posturas físicas y actitudes adecuadas en un debate (describo otros juegos en el anexo 1).

En términos de Boal¹², existe un analfabetismo igual o peor que no saber leer ni escribir: no saber *ver* ni *oír* (incluso lo que está dentro de nosotros). Esta carencia, señala el autor, reduce a los individuos a la condición de consumidores pasivos (por ejemplo, de lo que nos ofrecen los medios de comunicación) y no de creadores. A esto lo llama Boal la “castración estética”, que vuelve vulnerables a las personas porque mecaniza sus cuerpos en rituales cotidianos y los obliga a obedecer sin pensar, pues pensamos también con sonidos e imágenes (“pensamiento sensible”¹³). Así, el *analfabetismo estético* es un instrumento de dominación. Los sentidos son el enlace entre el cuerpo y la subjetividad¹⁴. El cuerpo está oprimido porque le falta libertad estética¹⁵; por ende también está oprimida nuestra mente y no podemos desarrollar nuestra personalidad.

Por el contrario, cuando los ciudadanos cobran conciencia¹⁶ de la realidad en que viven (por ejemplo, de las opresiones) y de las for-

¹¹ Boal, *Juegos para actores y no actores*.

¹² Boal, *La estética del oprimido*.

¹³ El pensamiento sensible junto con el pensamiento simbólico (de las palabras) ofrece una comprensión más completa y profunda del mundo (Boal, *La estética del oprimido*, 137); no podemos separar la razón del sentimiento (Boal, *La estética del oprimido*, 154).

¹⁴ Boal, *La estética del oprimido*, 71.

¹⁵ “La percepción estética incorpora razón y emoción, juicios y valores, no solo sensaciones” (Boal, *La estética del oprimido*, 172).

¹⁶ Para el autor, “la conciencia es la reflexión del sujeto sobre sí mismo y sobre el significado de sus actos, no solo sobre sus consecuencias” (Boal, *La estética del oprimido*, 42).

mas posibles de transformarla, surge la verdadera democracia¹⁷. Es una *conciencia ética*: se trata de dar sentido y valor a las decisiones que tomamos¹⁸. Mientras que la moral se refiere a las costumbres que existen y que son aceptadas por la mayoría de la población, la ética es lo que se desea para sí y para la sociedad¹⁹. La ética implica la creación de una nueva realidad personal o social²⁰. “Ser humano es ser artista”, dice Boal²¹; somos seres inacabados, hacemos parte de nuestro propio proceso de creación (“Cada día es un nuevo día: *¡estamos condenados a la creatividad!*”²²).

2. POLICÍAS EN LA CABEZA: LAS TÉCNICAS INTROSPECTIVAS

La lucha contra el sistema que nos rodea no es más importante que la lucha contra lo que del sistema tenemos interiorizado.

DE-MENTES LIBRES²³

El curso de Lógica y Retórica tiene máximo 25 estudiantes. Con ellos puedo comenzar a explorar las técnicas introspectivas de Boal (que requieren un trabajo más personalizado). Uno de los objetivos de este curso (que justifica el tamaño) es desarrollar habilidades de expresión oral y corporal para que los futuros abogados sean buenos oradores. Por ello, uso las técnicas con el fin de indagar en cada estudiante cuáles son los opresores internos que no los dejan expresarse adecuadamente (p. ej., por qué el miedo a hablar en público) y, en últimas, ser ellos mismos.

Para explicar en qué consisten las técnicas introspectivas, daré el siguiente ejemplo. En clase de Lógica y Retórica les doy esta instrucción a mis estudiantes: “Esta actividad es voluntaria e, incluso, puede decidir no continuarla en cualquier momento. Consiste en contarles a todos sus compañeros del curso una historia personal de opresión. Luego de

¹⁷ Boal, *La estética del oprimido*.

¹⁸ Boal, *La estética del oprimido*, 234.

¹⁹ Sanctum, *A Estética de Boal, Odisseia pelos sentidos*.

²⁰ *Ethos*: deseo o tendencia a la evolución, a la perfección (Sanctum, *A Estética de Boal, Odisseia pelos sentidos*, 345).

²¹ Boal, *La estética del oprimido*, 111.

²² Boal, *La estética del oprimido*, 108.

²³ Grafiti en la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, agosto de 2013.

narrarla, muestre con su propio cuerpo el o los sentimiento(s) que le produjo o le produce aún esa experiencia. Enseguida, tres estudiantes pasarán a hacer imágenes de opresión sobre la imagen oprimida: es decir, asumirán con sus cuerpos posturas físicas que mantienen la imagen proyectada por el compañero inicial (p. ej., si este tiene los manos sobre los ojos, alguien le pone sus propias manos encima de las de él para reforzar esa postura y evitar que la cambie). Posteriormente, se repetirá todo el ejercicio propuesto con otros tres compañeros. Así, habrá cuatro imágenes de oprimidos con sus respectivos opresores. Después, cada ‘oprimido’ intentará cambiar su imagen de opresión por una de liberación (y los ‘opresores intentarán evitar que lo logre). Luego, cada ‘oprimido’ pasará a reemplazar a otro de sus compañeros en su respectiva imagen y se repetirá la dinámica. Finalmente, cada uno regresará a su propia imagen e intentará nuevamente cambiar la imagen personal de opresión por una de liberación”.

Alejandro era muy nervioso para hablar en público (por lo mismo, solo me miraba a mí, la profesora —en busca de aprobación— y tenía un tic en una pierna). Contó su historia personal de opresión: cuando era niño, los compañeros del salón se burlaban de él porque se equivocaba al resolver un ejercicio de matemáticas en el tablero. Con su cuerpo mostró los sentimientos que le generaba aquella situación. Luego, varios estudiantes se ofrecieron para hacer las imágenes de los niños opresores. Se juntaron las imágenes para ver cómo los opresores no dejaban que el oprimido cambiara la posición de su cuerpo. Después se hizo lo mismo con Andrés, quien se veía molesto cuando hablaba en público (mantenía una sonrisa que parecía de impotencia). Él contó que soñaba con ser un gran basquetbolista pero los compañeros de entrenamiento lo amenazaban con golpearlo si seguía jugando bien. Mostró con su cuerpo los sentimientos que le producía aquella historia y varios estudiantes se ofrecieron a hacer las imágenes de los opresores. Tanto Alejandro como Andrés intentaron cambiar su postura, pero sus opresores no lo permitieron. Al rato, le pedí a cada uno que se pusiera en el lugar del otro (Alejandro sería la imagen de Andrés y viceversa). En esta oportunidad les resultó más fácil cambiar la postura. Luego volvieron a intentar cambiar la propia y ya no fue tan complicado.

Al finalizar la actividad le pedí a Alejandro que pasara al tablero a resolver un ejercicio de lógica. Pensé que todo había sido un fracaso, cuando Alejandro empezó a mostrar su principal signo de nerviosismo: mover una pierna sin cesar. Desde el diagnóstico inicial, ya le habíamos dicho de este tic (tanto la monitora, como la tutora, los demás

estudiantes y yo). Pero apenas le hice caer en cuenta a Alejandro que estaba moviendo el pie, como siempre, dijo “Ah, sí”. Y dejó de hacerlo; nunca más volvió a mostrar nervios. Esta vez movía su pierna por mera costumbre, pero al darse cuenta de que era solo una imagen (y él, el testigo de ella), la transformó.

Como una variación de esta técnica, en una clase posterior les pedí a mis estudiantes que dieran un discurso de cinco minutos sobre un personaje que yo les asignaría. Andrés sería el capitán Garfio, y tendría que convencer al auditorio (asumiendo el rol de jueces penales) de no condenarlo por intentar matar a Peter Pan. Andrés se apropió del personaje con seriedad, y entre sus argumentos estaba que la vida de Peter tenía más sentido gracias a su existencia. Luego, en los debates finales, Andrés se mostró tranquilo, cómodo, convincente, transformado.

En la reflexión grupal, les digo que los policías están en la cabeza; en otras palabras, que los opresores son internos. También, que las imágenes son formas y, como tales, podemos cambiarlas.

Hablemos de Felipe. En las primeras clases, Felipe expresó que su mayor debilidad para hablar en público era la timidez. Esto quedó en evidencia en el debate que sirvió como diagnóstico inicial de las habilidades de expresión oral y corporal con las que llegaban los estudiantes a tomar el curso de Lógica y Retórica. Luego de la retroalimentación (individual, grupal, del monitor, de la tutora y de la profesora), cada alumno debía ponerse un alias; un nombre que le recordara a él y a todo el curso el aspecto que más necesitaba trabajar durante el semestre. Felipe eligió llamarse Tony Stark (Iron Man) por ser un personaje muy seguro de sí mismo, extrovertido, espontáneo. El “rito de bautismo” consistió en hacer una imagen que nos ayudara a identificar al personaje. Felipe se puso de pie, pisó fuerte, sacó pecho, miró a lo alto y extendió sus brazos hacia abajo —como un superhéroe.

Felipe fue uno de los que se ofrecieron como voluntarios para el teatro introspectivo. Contó que cuando era niño preparó con unos compañeros una presentación en el colegio. Pero el día de la presentación, él se equivocó y sus compañeros lo trataron mal por ello; le dijeron que por su culpa habían fracasado, que era un inepto y un torpe. La imagen que presentó del sentimiento que le generó esa situación fue así: con su cuerpo casi en el suelo, agachado, con las piernas como se alistan cuando se va a iniciar una carrera atlética, pero con la cabeza abajo y una mano tapando su frente. El otro brazo cubría su pecho. Pedí tres voluntarios para que asumieran el rol de “opresores”. Felipe intentó

liberarse (cambiar su imagen de opresión). Lo intentó cuatro veces (la primera, en su propia historia; las tres siguientes, en las historias de otros tres compañeros; la cuarta, de nuevo en la propia). La imagen final, de liberación, me sorprendió: era la misma del alias de Felipe: de pie, pisando fuerte, sacando pecho, mirando a lo alto y extendiendo los brazos hacia abajo —como un superhéroe.

Después de esa sesión, los estudiantes debían preparar un discurso. Le asigné a cada participante un personaje y el tema, según lo que yo había visto en cada uno durante todo el semestre (por ejemplo, la cualidad que le hacía falta exteriorizar para ser un buen orador). Además, definí quién sería el auditorio en cada caso (véanse los personajes, temas y audiencias en el anexo 2).

Me pareció que a Felipe le quedaba muy bien asumir el rol de Tony Stark; el auditorio sería la liga de superhéroes, y debía intentar convencernos de revelar públicamente nuestra identidad secreta, como lo hizo él. Cuando le correspondió el turno a Felipe, él salió del salón (para que desde su entrada se notara el personaje), un compañero puso la música de Iron Man, Tony entró (luciendo gafas oscuras), las mujeres gritaron de emoción. Felipe estaba transformado: asumió el rol con mucha propiedad (seguro, extrovertido, espontáneo) y su discurso fue convincente (véase el discurso en el anexo 3).

Ahora hablemos de Luisa. Ella se ofreció a participar en la técnica introspectiva, pero se fue del salón cuando los “opresores” intentaron evitar que cambiara su imagen. Cuando regresó, la actividad ya había terminado. Al final de la clase, le pregunté si le había disgustado la dinámica. Luisa respondió: “No, la actividad me gustó, pero es que no soporto que me toquen”. No supe qué decir. Esta estudiante también era nerviosa en los debates. Su alias en clase fue *Confianza*. Para los discursos individuales, le asigné como personaje “El hada de los dientes” y debía convencer a su auditorio de decirles a los niños que creyeran en su existencia (véase el discurso en el anexo 4).

Con esta técnica busco fortalecer la confianza de los estudiantes en sí mismos para liberarse de opresiones internas, defender o transmitir sus propias ideas con convicción para motivar a la acción y ser capaz de transformar su propia realidad personal o social.

Me pregunto si cada quien ve los opresores que quiere ver. Si cada uno elige sus opresores para que le enseñen (o le recuerden) algo que cree importante, y por eso no hay que sentirse víctima sino responsable de la propia vida.

En otro semestre, Sergio se ofreció para participar en la técnica introspectiva. Nos contó su historia de matoneo cuando apenas estaba en el jardín infantil (un niño más grande lo arrojaba a la arenera). El personaje que le asigné para el discurso fue el Chapulín Colorado, y nos tenía que convencer de que él era el mejor superhéroe que ha existido. Al final del semestre, Sergio fue el mejor orador entre todos los estudiantes de todas las secciones de Lógica y Retórica (más de cien participantes).

Pero tenemos el caso de Mónica: nos contó que era matoneada por “gorda”, incluso por su propia familia. No pudimos trabajar en la técnica introspectiva con ella porque ninguno de sus compañeros quiso asumir el rol de opresor al verla tan triste. Miré a Mónica y le pregunté: “¿Sabes quién tiene el peor concepto de ti?”. Ella, cabizbaja, dijo “no”, pero al instante, como si algo la hubiera movido por dentro, levantó la cabeza y corrigió: “¡Yo misma!”. Al ver tan compungida a mi estudiante, hice la actividad de “viaje interior” ese mismo día (la explico más adelante). Luego, le asigné a Mónica como personaje a la bella madrastra de Blancanieves para su discurso y debía convencernos de no condenarla por intentar matar a su hijastra. Pero hubo poca mejoría en sus habilidades como oradora; seguía viéndose muy insegura y tímida. Lástima.

Esta actividad tiene como cierre el “Viaje interior”. Consiste en lo siguiente: cierro las ventanas, apago la luz y pongo de fondo música de relajación; cada participante (todos los estudiantes del curso) cierra los ojos y con una mano va haciendo pequeños movimientos circulares sobre su propio corazón. Luego, les va diciendo, dejando momentos para el silencio:

Vas a respirar lento. Ahora imagina que subes a una nave. Sales al espacio exterior y llegas a otro planeta. Aterrizas y buscas un lugar que te parezca agradable: una montaña, un valle, una playa, en fin. En este sitio vas a construir tu propia casa. Elige los materiales que quieras. Has terminado, entras a apreciarla y de repente alguien golpea la puerta. Abres y es la persona más importante para ti (o una de ellas); alguien a quien amas profundamente. La invitas a seguir y le muestras toda tu casa sintiéndote muy orgulloso de tu obra y feliz porque esa persona está ahí contigo. Incluso tienes un cuarto de huéspedes para ella y la convidas a visitarte seguido o incluso a quedarse. Luego de terminar el recorrido, tu ser querido se despide (pero promete volver pronto). Tú te quedas solo un rato más; miras alrededor y te sientes muy satisfecho con lo que hiciste. Luego sales y subes nuevamente a la nave. Regresa a la Tierra, desciende de la nave y abre los ojos lentamente...

Enseguida le pido a cada estudiante que saque una hoja y un lápiz y escriba como título: “Mi casa es...”. Debajo van a describir lo que construyeron, sin modestia (p. ej., “Mi casa es: bonita, fuerte, amplia, segura, grande, luminosa...”). Luego van a formar parejas y en ellas cada uno le va a leer al otro lo que escribió. Después les pido que tachen o borren únicamente el título y lo reemplacen por “Yo soy...”. Vuelven luego a leer en pareja la descripción que hicieron (p. ej., “Yo soy: bonita, fuerte, amplia, segura, grande, luminosa...”). La actividad produce muchas risas. Finalmente, les digo que el viaje que hicieron fue a su interior —a su propia alma o esencia— y que lean esta descripción cada vez que se sientan oprimidos para que recuerden lo maravillosos que son.

3. LA TRANSFORMACIÓN PERSONAL

Al comienzo del acápito anterior se cuenta que en una técnica introspectiva se le pide a un participante —a quien ahora llamaremos *Yolanda*— que cuente algo que desea hacer en su vida pero que no ha podido llevar a cabo por miedo (pues si no hay miedo, no hay opresión²⁴). Luego, *Yolanda* muestra con su cuerpo una imagen del sentimiento que le produce esa situación. Enseguida se le propone a otro participante que la reemplace en esa imagen mientras ella habla de los policías que tiene en la cabeza. Es decir, cuenta quiénes han sido sus opresores: aquellos seres humanos concretos que no la dejan hacer lo que desea incluso si ya no están vivos —o están lejos, pero siguen presentes en su mente—. Enseguida otros participantes, con esa información, crean imágenes de los opresores en actitud de ataque a la imagen de la oprimida. Se le pide a *Yolanda* que *se observe*.

La imagen permite hacer visible lo invisible, y con ello le muestra al oprimido su realidad: la carga que lleva encima. Le permite ver, comprender y reflexionar sobre cómo sus pensamientos, sentimientos y acciones han sido condicionados. Cómo su cuerpo se ha mecanizado sin darse cuenta. El *yo superficial* o *ego*²⁵ cree que él es esa forma, pero no es verdad que lo sea: *YO* es el *testigo*. Esto hay que retomarlo y explicarlo con calma.

²⁴ Augusto Boal, *El arco iris del deseo: del teatro experimental a la terapia* (Barcelona: Editorial Alba, 2004).

²⁵ Mónica Cavallé, *La Sabiduría recobrada: filosofía como terapia* (Barcelona: Kairós, 2011).

El *yo superficial* resulta de la *identificación* exclusiva con el propio cuerpo, la propia mente (con sus creencias) y los propios sentimientos. Así que cuando *YOlanda* observa la imagen que ella misma ha creado (con la ayuda de sus compañeros), no debería ser para verse a ella misma sino para que vea con qué se ha estado identificando. Mira la imagen que ella se forja de sí misma y mediante la cual se afirma: cree que esa es su identidad esencial. Si cree que ella es ese *yo superficial* no podrá cambiar sus creencias²⁶.

En cambio, si comprende que ella es el *testigo*, que observa atentamente, que no lucha, que no pretende nada, su miedo pierde fuerza porque no se identifica con él. “Toda comprensión profunda nos transforma.”²⁷

Pero para lograrlo se requiere una escucha atenta. Desde la perspectiva de la ética de la escucha, “Aquello que llamamos *mal* es digno de nuestra escucha. Tratar de exterminarlo es alimentar las fuerzas separatistas, las que nos dividen, es potenciar el conflicto y el enfrentamiento. La escucha, en cambio, reconcilia y nos lleva camino a la comprensión”²⁸. En la orientación que le dio Boal al teatro del oprimido ponemos por fuera de nosotros mismos (del lado del “mal”) a quien consideramos “opresor”. Dice Cavallé²⁹ que en los humanos suele faltar capacidad para percibir la unidad que late detrás de toda dualidad u oposición aparente: vemos oposición en vez de interdependencia; incompatibilidad en vez de diversidad; lucha en vez de juego (aunque en Boal estos dos aparecen juntos).

Sin embargo, en el teatro del oprimido hay un elemento fundamental para la ética de la escucha: la participación. La escucha no es pasividad, pero sí receptividad, y esto quiere decir “estar alerta, [con] una fuerza activa y creadora, pero nunca controladora”³⁰. El teatro del oprimido saca al espectador de la comodidad en la que está con sus propias creencias al invitarlo a *escuchar*. Es importante reconocer que en las propuestas de Boal es viable involucrar a todas las partes del conflicto.

²⁶ Es importante diferenciar el *yo superficial* del *yo particular*. Este último es lo que somos en el mundo; nuestra apariencia, lo cual es importante para funcionar como individuos sociales. Mientras que el *yo universal* es lo que somos en esencia. El *yo superficial* no es lo que somos ni en apariencia ni en esencia, sino lo que creemos ser y lo que creemos que debemos llegar a ser —la imagen ideal del *yo* (Cavallé, *La Sabiduría recobrada: filosofía como terapia*).

²⁷ Cavallé, *La Sabiduría recobrada: filosofía como terapia*, 57.

²⁸ Margarita Cepeda, “En torno a una ética de la escucha” (tesis de doctorado, Universidad Nacional de Colombia, 2012), 234.

²⁹ Cepeda, “En torno a una ética de la escucha”.

³⁰ Cepeda, “En torno a una ética de la escucha”, 212.

El mismo Boal³¹ presentó escenas de teatro foro sobre historias de género donde los espectadores hombres pasaban a representarse a ellos mismos (p. ej., como esposos), pero como las mujeres se sentían con más fuerza gracias a que eran identificadas como las víctimas, se lograba el objetivo cuando ellas lograban revelarse —pero sin profundizar en las causas del comportamiento masculino.

Es cierto que el *curinga* en muchas ocasiones ni siquiera sabe qué va a pasar en la práctica con las técnicas. Sin embargo, parte de considerar que quienes merecen ser escuchados son solo los que tradicionalmente no han tenido voz. Pero ¿será que los que sí la han tenido efectivamente han expresado sus pensamientos, sobre todo hacia los que aparecen como sus víctimas? Pienso que una mirada no-dual en el teatro del oprimido aporta más al engrandecimiento del *ser* humano (para retornar a su ser expandido).

Por ejemplo, ¿qué tal pedirle al que se siente oprimido que asuma el rol del que considera su opresor? Podría comprender sus acciones, sus verdaderas motivaciones, y de pronto esto le ayudaría a proponer soluciones más creativas al conflicto, alternativas en las que ambos ganen e incluso la relación se transforme positivamente. Tal vez, como plantea Jung³², despreciamos en los demás lo que tenemos en nuestra *sombra*. Quizás vemos como opresores a aquellos que son lo que nosotros quisiéramos ser, pero creemos que está mal quererlo. Si, como plantea la filosofía oriental del budismo³³, en cada ser humano está la Unidad (incluso todo lo que pensamos que es contradictorio), este cambio de roles permitiría conocernos mejor a nosotros mismos al sacar a la luz lo que nos negábamos a mostrar. Puede ser que el supuesto opresor sea como una enfermedad, en términos de Dethlefsen³⁴: una señal de que nuestra vida necesita equilibrio. Este es un asunto que quiero explorar con mayor profundidad, especialmente para el conocimiento de sí mismo y la transformación personal.

Veo en las técnicas introspectivas de Boal, que me recuerdan la terapia Gestalt³⁵, un espacio propicio para esta exploración porque fueron

³¹ Boal, *Juegos para actores y no actores*.

³² En Thorwald Dethlefsen y Dahlke Rudiger, *La enfermedad como camino* (Barcelona: Plaza y Janés Editores, 1993).

³³ Cavallé, *La Sabiduría recobrada: filosofía como terapia*.

³⁴ Dethlefsen y Rudiger, *La enfermedad como camino*.

³⁵ Esta propuesta de la psicología se basa en la importancia de ser consciente del aquí y del ahora, y de aceptar la responsabilidad de los propios actos para la autorrealización.

creadas para que las personas tomaran conciencia de sus opresores internos (los “tú debes” o límites que cada quien se autoimpone como consecuencia de una vivencia externa que ya no existe [por ejemplo, un padre ya fallecido que castigaba a su hijo por tener comportamientos poco “apropiados” para un varón, como jugar con muñecas]).

Boal³⁶ consideraba que el miedo es un arma para convencernos de obedecer y que estimula el ciego servilismo. Puede ser así, o puede ser todo lo contrario. Creo que efectivamente quienes quieren lograr el poder (o mantenerlo) recurren al miedo. Pero somos nosotros quienes decidimos si este es un arma en contra o si es una herramienta en favor nuestro. Desde que uso el teatro del oprimido en mis clases he notado que el miedo me activa (no solo para ser profesora, sino en mi vida diaria).

En el mismo sentido, la excusa de trabajar el teatro introspectivo en Lógica y Retórica es ampliar las capacidades de los estudiantes como oradores, pero más allá de eso el objetivo es su transformación personal.

Cuando le asigno a cada uno de mis estudiantes de Lógica y Retórica un personaje para que interprete, busco esa actitud que aquel no muestra pero que necesita para ser un buen orador; los resultados parecen probar la tesis de Boal, pues el diagnóstico final resulta mucho mejor que el inicial (claro que seguramente hay otros factores que ayudan).

Antonia Pereira³⁷, a partir de su experiencia trabajando con los empleados de una empresa cuenta que el teatro del oprimido ayuda a transformar los comportamientos, la postura corporal, el tono de la voz, la forma como se posiciona cada individuo con relación al otro (incluso con sus empleadores).

Luego de experimentar la modalidad de policías en la cabeza, a veces les propongo a mis estudiantes realizar la misma actividad final del taller que tomé sobre las técnicas introspectivas durante un festival de teatro del oprimido en Bogotá (año 2013). Resume todo lo dicho hasta ahora. Digo en clase:

Héctor Aristizábal [el tallerista] nos pidió a la mitad de los participantes que cerráramos los ojos y actuáramos con nuestros cuerpos la imagen de un árbol (¡qué fácil!). Empezamos a escuchar

Sergio Sinay y Pablo Blasberg, *Gestalt para principiantes* (Buenos Aires: Editorial Era Naciente, 2006).

³⁶ Augusto Boal, *Teatro como arte marcial* (Río de Janeiro: Garamont, 2003).

³⁷ En Ligiéro, Andrade y Turle, *Augusto Boal: Arte, Pedagogia e Política*.

música de tambores africanos. Los demás participantes recibieron la instrucción de convertirse, primero, en viento. Podía sentir muy cerca desde los susurros hasta los fuertes huracanes. Luego fueron lluvia. Caían gotas sobre mí. Después fueron animales pequeños (hormigas, pájaros, serpientes), que recorrían mi cuerpo —perdón, mi tronco— y finalmente más grandes (chimpancés, elefantes, jirafas) que me movían con ímpetu o se colgaban de mis ramas-brazos. Los tambores hacían vibrar mi corazón. Escuchaba, sentía, estaba atenta, me divertía. ¡Nunca me había sentido tan amada! Y me di cuenta de que a lo largo de mi vida había recibido muchos regalos, muestras de amor, que nunca había reconocido como tales. Luego los que fuimos árboles pasamos a ser viento, lluvia, animales... Sentía que todo fluía, que daba amor puro; que me entregaba completamente. Me llené de felicidad. ¡Y no tuve que hacer nada! Solo estar ahí. *Ser*.

4. OTRA MANERA DE “DEBATIR”

En el teatro introspectivo los participantes ven con mayor claridad *la forma* que tienen en ese momento y comprenden que pueden cambiarla a su antojo; que pueden pasar de actores a espectadores o testigos de sí mismos. En otra técnica, el teatro foro, los participantes pueden cambiar de personaje, mostrando así las múltiples formas que pueden tomar (y expandirse). Consiste en escenificar un conflicto (véase un modelo de libreto en el anexo 5). En un debate tradicional se armarían dos bandos: por ejemplo, a favor y en contra de sancionar disciplinariamente (o penalmente) a José.

En un teatro foro la escena muestra que hay alguien que no puede hacer o lograr lo que desea porque el contexto social se lo impide. Los espect-actores no solo tienen la oportunidad de *parar* la obra y criticar esta situación sino que suben al escenario (para reemplazar o agregar personajes) a darle otro rumbo a la historia. Es la misma comunidad afectada la que transforma sus espacios, de forma autónoma y mirando las necesidades desde otras perspectivas: ayuda a que *nos narremos* de otra manera. En el teatro del oprimido se reescribe la historia, como en el modelo circular narrativo de Sara Cobb³⁸. Pero no sólo se revisa

³⁸ En este enfoque de mediación, antes de buscar la solución al conflicto las partes reconstruyen lo ocurrido desde la perspectiva de cada uno, pero logrando armar una sola historia que les permite comprender mejor la situación o el problema. Sara Cobb, *Una perspectiva narrativa en mediación* (Buenos Aires: Paidós, 1997).

lo que ya ocurrió, sino también se *re-crea* el presente para mejorar el futuro. Por ello es más importante *estar*, vivir el presente, que quedarse en el pasado.

Cuando llevo el caso narrado a clase, a través del teatro foro mis estudiantes terminan tomando decisiones más complejas que sancionar (o no) a José. Al final, la solución del conflicto se da de manera integrada, involucrando incluso a los seis estudiantes que participaron comentando el mensaje de José en Facebook. Todos los personajes se transforman: aceptan su responsabilidad.

Según Alessandra Vannucci³⁹, la dimensión propiamente humana es la transformación, como decía Platón. Y agrega la autora que las experiencias de activismo artístico (o *artivismo*) suspenden el orden de lo cotidiano, los condicionamientos comportamentales; una zona temporaria de liberación de las opresiones y de las alienaciones. El arte permite ver posibilidades que antes no se consideraban.

Siguiendo a Soares⁴⁰, el mismo proceso de un teatro foro es un ejemplo de complejidad: permite la reconstrucción colectiva de narrativas, hace reevaluar concepciones, amplía los modos de ver y sentir el mundo (y de verse en él), ayuda a comprender los papeles que desempeñan las estructuras de poder e incluso a humanizar al “opresor”. De hecho, la autora afirma que la dicotomía oprimido/opresor (o víctima/agresor) simplifica los problemas y deja de lado las relaciones entre los sujetos.

Hay una capacidad de abstracción que promueve Boal⁴¹: crear *metáforas* de la realidad. Al transformar la escena de opresión presentada en el teatro foro por una de liberación (o al cambiar la imagen opresiva por una de libertad en el teatro introspectivo), el participante puede extrapolar esos hechos actuados (imaginados) a su propia realidad —incluso si su opresión es distinta—, creer que es posible transformarla también y actuar en consecuencia. Si en la escena ensaya una actitud que no tenía (p. ej., la valentía), es probable que la tome para resolver su problema real. Decía Boal⁴² que sin metáforas no hay pleno entendimiento, pues estas nos amplían las perspectivas de la realidad.

³⁹ En Ligiéro, Andrade y Turle, *Augusto Boal: Arte, Pedagogia e Política*.

⁴⁰ En Ligiéro, Andrade y Turle, *Augusto Boal: Arte, Pedagogia e Política*.

⁴¹ Boal, *La estética del oprimido*.

⁴² Boal, *La estética del oprimido*.

CONCLUSIÓN

Creo que voy siendo más... eso: siendo *más*. Como de una extensión mayor. Me siento más cercana a los estudiantes. Creo que los veo y comprendo mejor porque *me extiendo hasta ellos*. Voy a ilustrar esto con dos casos.

Noté que a Camilo le costaba mucho comprender lo que cualquier compañero o yo decíamos en clase. Un día, cuando los estudiantes estaban entregando un examen al final de la sesión, vi que Camilo no llevaba resuelta ni siquiera la cuarta parte de la evaluación. Con algo de temor por pensar que el estudiante se iba a sentir ofendido con mi pregunta, me acercó a él. Le pregunté: “Camilo, ¿tú crees que yo debería darte un trato preferencial?”. Inmediatamente el muchacho mostró una gran sonrisa y me respondió “Sí, por favor, muchas gracias”. “Bien, te daré más tiempo que a tus compañeros para que entregues los trabajos.” Luego le conté a Diego, su monitor, lo que había hecho. Pensé que me iba a regañar (sí, a tal grado de confianza habíamos llegado) por ser tan “blanda”. Pero, contrario a esto, Diego me contó que él y Camilo eran amigos desde la infancia, en su natal Cartagena, que Camilo estaba diagnosticado médicamente con problemas de aprendizaje y que, si no me había dado cuenta, Camilo grababa todas las clases, para luego transcribirlas y leerlas a fin de entender. Ni Camilo ni Diego me habían contado esto, pero se alegraron cuando de alguna manera comprendí.

Camilo se bautizó a sí mismo “el Formal”, ya que en opinión de todos su debilidad como orador era la manera coloquial y desparpajada de expresarse. Lo hacía con mucha gracia; hasta sus movimientos corporales llamaban la atención por ser exagerados y no tener sentido. Cuando hizo su diagnóstico inicial como orador, dije: “Uno te ve y piensa qué agradable es ver a Camilo, pero... ¿qué dijo?”, pues era difícil prestarle atención a sus palabras con tantos distractores en él mismo. El personaje que le asigné para su discurso fue “don Quijote”, y debía convencer a su auditorio (campesinos de La Mancha) de convertirse en sus fieles escuderos. Cuando pasó, fue un desastre: leyó todo el tiempo, a gran velocidad, sin mirar al público; movía la hoja sin parar y hacia todos lados; parecía que su cuerpo en cualquier momento se iba a desbaratar. Sin embargo, los estudiantes, el monitor, la tutora y yo coincidimos en que el texto que había elaborado era maravilloso (véase el discurso en el anexo 6). (A propósito, ante la pregunta de si alguien le había ayudado a escribirlo, Camilo respondió: “No, lo hice yo solo. Es más,

yo no sabía quién era el Quijote; para poder elaborar mi discurso leí el libro en Semana Santa”).

Al final de la clase, Camilo me pidió una nueva oportunidad, pero no para que le subiera la nota, sino “como un reto personal”. Accedí encantada, y le propuse que ensayara conmigo y con Diego, para darle ideas. Así lo hicimos. Incluso le propuse a la tutora del curso que asumiera el personaje de Dulcinea, ya que Camilo se dirigía a ella en la parte inicial del discurso. En la siguiente clase, Camilo se transformó en don Quijote. Los presentes lo ovacionaron y le dijeron todo lo que había logrado: llamar su atención completamente, coordinar su expresión corporal con la verbal, mirar a su auditorio, matizar la voz, hablar pausado y admiraron que hubiera ¡memorizado el texto!

Ahora les contaré de Ángela. Asistió poco a las clases. Me confesó que tenía problemas severos de depresión y de alcoholismo (llevaba sus excusas médicas psiquiátricas). Se puso como alias “la Dama de Hierro”, pues consideraba que su mayor debilidad era... la debilidad. Le temblaba la voz al hablar en público. Le dije que su personaje para el discurso individual sería “Evita Perón”. A Ángela le encantó la idea. Yo había escuchado un discurso de Evita y ¡me pareció estar oyendo a Ángela! De hecho, cuando Ángela dio su discurso, varios compañeros comentaron que había logrado copiar la voz exacta de Evita. Físicamente también eran parecidas: altas, delgadas y rubias. Vi transformada a Ángela, al fin, en ella misma.

Quiero finalizar con una inquietud: ¿Qué se hace con el miedo”? (¿Puede verse como “liberador”, al igual que al “opresor”?).

Andrés, exalumno mío de Lógica y Retórica, me dijo: “Ahora soy mejor orador, pero me sigo paralizando en los exámenes orales porque sé que me están evaluando”. Curioso: si vemos a Andrés ante un público “real”, muestra todas sus habilidades oratorias. Pero si se expresa ante quienes están juzgando esas capacidades en él, no le va bien.

¿Qué hacer con el temor a las notas? ¿Esperar a que los profesores dejemos de asignar números al trabajo de nuestros estudiantes? El asunto de la calificación (distinto de la evaluación) es bastante complejo en una sociedad que cuantifica (y homogeniza) el mérito. Yo sola no podría hacer mayor cosa: no puedo eliminar el sistema de notas. ¿Mejor buscamos estrategias para usar el miedo a nuestro favor? ¿Cómo sería? Tal vez convenga mantener los “opresores” (si queremos llamar así a los profesores que intimidan a los estudiantes cuando hablan en público). Tal vez sean un obstáculo interesante de superar y, por tanto, volvernos mejores oradores o lo que queramos ser auténticamente...

BIBLIOGRAFÍA

- Boal, Augusto. *Juegos para actores y no actores*. Barcelona: Alba Editorial, 2001.
- Boal, Augusto. *Teatro como arte marcial*. Río de Janeiro: Garamont, 2003.
- Boal, Augusto. *El arco iris del deseo: del teatro experimental a la terapia*. Barcelona: Editorial Alba, 2004.
- Boal, Augusto. *La estética del oprimido*. Barcelona: Alba Editorial, 2012.
- Cavallé, Mónica. *La Sabiduría recobrada: filosofía como terapia*. Barcelona: Kairós, 2011.
- Cepeda, Margarita. *En torno a una ética de la escucha*. Tesis de Doctorado, Universidad Nacional de Colombia, 2012.
- Chauí, Marilena. *Convite a filosofia*. Sao Paulo: Ática, 2005.
- Cobb, Sara. *Una perspectiva narrativa en mediación*. Buenos Aires: Paidós, 1997.
- Dethlefsen, Thorwald y Dahlke Rudiger. *La enfermedad como camino*. Barcelona: Plaza y Janés Editores, 1993.
- Ligiéro, Zeca, Clara de Andrade y Licko Turle. *Augusto Boal: Arte, Pedagogia e Política*. Río de Janeiro: Mauad X, 2013.
- Milgram, Stanley. *Obediencia a la autoridad*. Bilbao: Editorial Desclee De Brouwer, 2002.
- Sanctum, Flavio. *A Estética de Boal, Odisseia pelos sentidos*. Río de Janeiro: Editora Multifoco, 2012.
- Sinay, Sergio y Pablo Blasberg. *Gestalt para principiantes*. Buenos Aires: Editorial Era Naciente, 2006.

ANEXO 1

JUEGOS PARA DESOPRIMIR EL CUERPO

El curso de Lógica y Retórica (obligatorio en primer semestre de Derecho) tiene como uno de sus principales objetivos desarrollar habilidades de oratoria y de expresión corporal. Con los años, he visto que la mayor dificultad de los estudiantes para expresarse en público (y ser ellos mismos) son sus “policías en la cabeza”. Por eso, empecé implementar esta técnica del teatro del oprimido. Pero lo hago luego de trabajar muchos juegos (lo que nos toma casi dos meses), pues los jóvenes necesitan desoprimir el cuerpo y además, por lo carga emocional que tiene la experiencia, se requiere primero generar un ambiente de confianza.

Los estudiantes manifiestan que les da miedo hacer el ridículo (por ejemplo, hacer o decir algo poco inteligente). Así que les propongo... hacer el ridículo, para perder este miedo. Algunos de esos juegos son los siguientes:

1. *Esgrima*. Cada participante pone un brazo en su propia espalda, con la palma de la mano hacia arriba. Levanta el dedo índice del otro brazo e intenta tocar la palma de un compañero (al tiempo que intenta no dejar que toquen la suya). Es un ejercicio de calentamiento, ya que en la universidad los estudiantes están acostumbrados a permanecer sentados, serios y quietos. Además, como todo juego, nos ayuda a estar en el presente.

2. *Vampiros*. Todos los participantes hacen un círculo. Por turnos, cada uno dice su nombre, luego menciona una palabra que comience con la misma letra inicial y hace la imagen respectiva (esta actividad la hicimos la clase pasada). Después, uno de los participantes será el primer vampiro: debe extender sus brazos hacia el cuello de un compañero e ir avanzando lentamente hacia él; éste debe mirar a otro participante, quien para salvarlo deberá decir su nombre. Si la hace bien, el primer vampiro vuelve a su puesto, pero ahora es el salvado quien, desagradecido, se vuelve vampiro e intenta agarrar el cuello de su salvador. Y se repite. Si un participante mira a alguien que no recuerda su nombre, puede ayudarlo a recordarlo haciendo su propia imagen. El objetivo del juego es aprender los nombres de los compañeros.

3. *La botella borracha*. En grupos de cinco. Cuatro hacen un “círculo” y el quinto se ubica en el centro. Este cierra los ojos y

empieza a balancearse hacia todos los lados, sin mover los pies. Los demás juegan a no dejarlo caer. La idea es promover la confianza.

4. *Completar la imagen*. Los participantes hacen un círculo. Uno pasa al centro y hace cualquier imagen con su cuerpo. Otro compañero pasa y hace una imagen que complete la primera. Los demás dicen qué ven. Luego, el primer participante vuelve al círculo y un tercero pasa a completar la imagen del segundo. Luego sale el segundo, y un cuarto participante pasa a completar la imagen del tercero. Así, sucesivamente, hasta que pasen todos. El objetivo de la actividad es desoprimir el cuerpo y comprender una regla de la improvisación: la aceptación (recibo y propongo).

5. *Parejas de profesiones*. A cada participante se le entrega una pequeña hoja que tiene escrita una profesión. Nadie debe dejar que otra persona vea lo que dice (ni decirle la profesión que le tocó). Cada profesión aparece dos veces. Los participantes deben moverse por el espacio de la sala, caminando como lo haría el personaje que le correspondió. Luego, sin hablar, deben encontrar a su pareja. Quien crea haberla encontrado, toma a esa persona del brazo y se sientan. Cuando todos estén sentados, cada uno dice quién era su personaje y miramos cuántos coincidieron. La idea es ver cómo los hábitos (laborales, en este caso) van mecanizando nuestros cuerpos. También podemos aprender expresiones corporales de esos personajes que son convenientes en un orador. Por ejemplo: payaso (autoconfianza, sin miedo al ridículo), hipnotizador (cautiva), ejecutivo (organizado con el tiempo), militar (postura, seguridad).

6. *Cámara lenta*. Una carrera en la que el ganador será el último que llegue. La idea es conocer los movimientos de nuestro cuerpo.

7. *Construir objetos con el cuerpo*. Grupos de cuatro participantes. La profesora les dice un objeto (p. ej., avión) y, rápidamente y sin hablar, deben hacer esa figura (una por grupo) solo usando sus propios cuerpos. Otros objetos pueden ser: una moto, unas gafas, una licuadora, el número 48 y la señal de tránsito “prohibido girar en U”. Objetivo: desoprimir el cuerpo.

8. *Mírame*. Un participante pasa al frente a contar un cuento. Mientras va narrando, debe mirar a los ojos a cada uno de los espectadores. Quien no se sienta observado va levantando el brazo lentamente. Tan pronto el narrador note que alguien está levantando el brazo, debe mirarlo (antes de que lo suba completamente), y éste vuelve a bajar el brazo. Si el espectador alcanza a levantar todo el

brazo, sale de la platea. Vamos a ver cuánto auditorio pierde el orador. La idea es aprender a hacer contacto con el receptor.

9. *El álbum*. En grupos de cuatro. Uno de los participantes será el protagonista de su propia historia; los otros tres serán quienes realicen las imágenes de las fotos. El protagonista le dice al público: “Les voy a mostrar cuatro fotos de mi último paseo; fue a... (puede inventar el lugar)”. Sin ver a sus compañeros de grupo, dice: “En esta foto, estoy con... haciendo...; en la imagen se ve...”, mientras ellos crean la imagen. El protagonista debe ser muy detallado en su descripción para que lo entiendan, y hablar claro y despacio para que sus compañeros puedan hacer la “foto” lo más parecida a lo que está contando. Al finalizar cada foto, el protagonista la mira y nos dice si se parece a la imagen mental que tenía. La idea de esta actividad es aprender a expresarse verbalmente para que el mensaje pueda ser comprendido como se quiere.

10. *El desfile*. Cada participante debe desfilar (como en una pasarela). Solo que no lo hace para que lo vean a él sino para que le “compren” un producto de cocina que va “mostrando” (no lo vemos; el modelo debe recurrir a su propio cuerpo para que nosotros podamos saber qué objeto lleva). Al final de cada desfile, el auditorio intenta adivinar cuál era el utensilio y opina si lo compraría o no. El propósito de la actividad es aprender a llamar la atención sobre el mensaje que se quiere dar.

Estos juegos los aprendí en —y adapté de— talleres de *clown*, teatro improvisado y teatro del oprimido.

ANEXO 2

	Personaje	Auditorio	Tesis
Estudiante	Yo soy...	Ustedes son...	Y pretendo convencerlos de lo siguiente:
(<i>Tranquilidad</i>)	1. El Chapulín Colorado	Ustedes mismos	<i>Soy el mejor superhéroe.</i>
(<i>Medusa</i>)	2. Marge Simpson	Habitantes de Springfield (mujeres feministas y hombres ofendidos porque prefiero a Homero)	<i>Lo mejor para mí es ser ama de casa y esposa de Homero.</i>

Continúa

	Personaje	Auditorio	Tesis
Estudiante	Yo soy...	Ustedes son...	Y pretendo convencerlos de lo siguiente:
(Dama de Hierro)	3. Evita Perón	El Congreso argentino de 1947	<i>Aprueben el voto femenino.</i>
(Tony Stark)	4. Tony Stark	Reporteros La liga de superhéroes	<i>Lo mejor para mí es que todos sepan que soy Iron Man. Revelen todos su identidad secreta, como lo hice yo.</i>
(Pikachu)	5. Moisés	Egipcios	<i>Liberen a mi pueblo.</i>
(El Formal)	6. Don Quijote de la Mancha	Campesinos de La Mancha	<i>Sean mis fieles escuderos.</i>
(Lego)	7. Lance Armstrong	La Unión Ciclista Internacional	<i>No me sancionen por doparme.</i>
(Fuerza)	8. La mujer pecadora	Fariseos	<i>No me lapiden por mi oficio.</i>
(Hulk)	9. La reina Grimhilde	Jueces penales en un país muy lejano	<i>No me condenen por intentar matar a Blancanieves.</i>
(Claridad)	10. Robin Hood	Jueces penales en la Inglaterra medieval	<i>No me condenen por robarles a los ricos para darles a los pobres.</i>
(Manos libres)	11. Pájaro Holgazán	La humanidad	<i>No me juzguen mal por romper los huevos del pájaro copetón.</i>
(Silencio)	12. Judas	San Pedro y toda la Corte Celestial	<i>Déjenme entrar al cielo. No me condenen por entregar a Jesús.</i>
(Conciso)	13. Don Ramón	El señor Barriga y sus abogados	<i>Dejen de cobrarme el arriendo.</i>
(Conexión)	14. El capitán Garfio	Jueces penales de Nunca Jamás	<i>No me condenen por intentar matar a Peter Pan.</i>
(Gaitán)	15. Juan Roa Sierra	Muchedumbre bogotana	<i>¡No me maten!</i>

Continúa

	Personaje	Auditorio	Tesis
Estudiante	Yo soy...	Ustedes son...	Y pretendo convencerlos de lo siguiente:
(Seguridad)	16. Eva	Católicos	<i>Yo actué correctamente al comer del fruto prohibido y ofrecerle a Adán.</i>
(Oprah)	17. Mata Hari	Pelotón de fusilamiento francés	<i>No me maten por espionaje.</i>
(Calma)	18. Un árbol de Uniandes	La Gerencia del Campus	<i>No me talen aunque mis raíces dañen la estructura del edificio.</i>
(Concentración)	19. Una vampiresa	La humanidad	<i>Permítanme tomar un poco de su sangre.</i>
(Mimo)	20. Peter Parker (Spiderman)	Ustedes mismos	<i>Todo poder implica una gran responsabilidad.</i>
(Confianza)	21. El Hada de los Dientes	Ustedes mismos	<i>Conviene que los niños crean en mí.</i>
(Mirada)	22. La bruja Gothel	Jueces penales	<i>No me condenen por secuestrar a Rapunzel.</i>

ANEXO 3⁴³

TONY STARK CONVENCE A LOS DEMÁS SUPERHÉROES DE REVELAR SU IDENTIDAD

FELIPE SOLANO ABELLO

(Música de entrada, llega Tony Stark despreocupado y confiado a una reunión de superhéroes)

Obviamente, la fiesta no ha empezado sin mí, ya llegue. Escucharon hace poco que revele mi identidad, definitivamente la mejor decisión de mi vida. No saben, no más viniendo para acá recibí las

⁴³ Los trabajos de los estudiantes se presentan aquí tal como los entregaron, para reproducir fielmente la escritura de ellos, sin intervenciones editoriales o de la profesora.

llamadas de 5 modelos, del presidente y el editor de *Time Magazine*. Es increíble ver tu cara en cada esquina. Claro, la mía ya estaba pero ahora es con más frecuencia y más aprecio del público. Definitivamente no es lo mismo ser un superhéroe que lucha por la libertad y la justicia, que el mayor contratista de armas del mundo.

Eso es de las mejores cosas, el no tener identidad secreta hace que el reconocimiento y gratitud de la población vayan directamente a mí. Y como recompensa puras nenas. Adicionalmente mi opinión si se escucha, no solo en la radio sino en el congreso y en el gobierno *Politics* (señalar a Margaret Thatcher y guiñarle el ojo).

Y eso de estarse escondiendo no va conmigo, hay que sentir orgullo personal de lo que uno está haciendo y asumir la responsabilidad de sus actos. Como dice Spiderman “With great power comes great responsibility”. Que mejor forma de asumir la responsabilidad que dar la cara. Además, es una vida en vez de dos, pues no hay que decirle mentiras a sus seres queridos. Y como todo el mundo sabe la verdad, no hay miedo de que descubran su identidad. (Guerrero, 2011)

Hablando en serio, el revelar la identidad hace que la población esté más segura. Fundamentalmente por dos razones; la primera es que en caso de una emergencia la población puede contactarlos más rápido. Ya no se necesita que el superhéroe este mirando el cielo todo el tiempo en busca de una señal, con tan solo una llamada al celular será suficiente. Segundo, lo criminales detenidos si serán penalizados por sus crímenes dado que como ciudadano identificado puede atestiguar ante un juez. Un superhéroe es un símbolo mas no una persona natural pues como no tiene los atributos de la personalidad no se le puede dar un estado, una nacionalidad, un nombre registrado, no tiene capacidad para ejercer la ciudadanía, no tiene patrimonio y aunque tiene derechos no se le pueden reconocer dado que es incognito. (Guerrero, 2011)

Ahora, Spiderman, ¿en qué ciudad vive?

- Nueva York

Nueva York es una de las ciudades más caras del mundo. Usted siendo estudiante debe pagar un arriendo astronómico. ¿Verdad?

- Sí

Yo le tengo la solución (saca el llavero de Iron man). Esto es merchandice, al revelar su identidad podrán adquirir los derechos a

una parte de los ingresos que genera su imagen con la cual no tendrían que soportar los trabajos pesados de sus identidades secretas. Podrían concentrarse en combatir los crímenes.

Chapulín piénselo usted también, piense en toda la mercancía que se ha vendido con su logo.

Es su decisión, el ocultismo, el estrés, la pobreza o las nenas, el dinero, la fama, la tranquilidad y lo más importante mayor seguridad para la población.

Bibliografía

Guerrero, T. (6 de Diciembre de 2011). Comic Vine. Obtenido de <http://www.comicvine.com/articles/off-my-mind-the-benefits-of-super-heroes-not-having/1100-143946/>

ANEXO 4

LA IMPORTANCIA DE QUE LOS NIÑOS CREAN EN MÍ, EL HADA DE LOS DIENTES

LUISA FERNANDA HURTADO RODRÍGUEZ

A mí se me calló mi primer diente a los 6 años, aunque pensándolo bien, debió haber sido a los 5, de hecho mi hermano aun no había nacido. Pero dejando de lado el tiempo transcurrido, ya que este no es muy relevante, lo importante es que en aquella oportunidad supe que existía un maravilloso personaje “el ratón Pérez”.

No tenía los poderes sobrenaturales de Superman, ni usaba capa como Batman, tampoco estaba provisto de una espada como el Zorro, pero aun así era espectacular y de que otra manera podría calificarlo, si fue justamente él quien me ayudo a enfrentar este crucial momento de mi vida. Solo por él y los secretos detallitos que aparecieron una y otra vez bajo mi almohada, pude sobrellevar tranquila y emocionadamente la perdida de cada una de mis piezas dentales. Hecho que hoy siendo una adulta me resulta simplemente natural.

No se si era el imaginar cómo seria el ratón Pérez o cuál sería el detalle que me traería en la siguiente oportunidad o si el preocuparme por que a él no se le fuera olvidar que una vez mas había perdido otro de mis dientes o simplemente la confianza o fe, si así se le quiere

llamar, que había puesto en ese personaje, el que convertía en emocionante esta experiencia que bien pudo significar un evento traumático en mi niñez.

Lamento decepcionarlos, jamás podré decirles cómo es el ratoncito en cuestión, es un secreto que jure guardar para toda mi existencia y que solo lo transmitiré a mis hijos o a mis nietos, o a cualquier niño que necesite de un poco de magia para adornar su cotidianidad, pues solamente ellos podrían entenderlo; solo cuando se es niño se aprende a imaginar, a crear fantasías mucho mas importantes y trascendentes que la misma realidad. A esa edad no existen guerrilleros, no existen paramilitares, ni gobiernos tan tiranos, que nos puedan limitar esa capacidad que aprendimos en la infancia para poder imaginar.

Cuando me vinculé a la Asociación mundial de los dientes por la niñez, presidida por el ya mencionado y tan conocido Ratón Pérez, tenía clara la importancia de la imaginación en el desarrollo de los niños, y a su vez creía, incluso hasta hoy, que el fomentar la misma en la mente de los infantes puede represar un cambio significativo para todos nosotros y para el mundo entero. pero ¿por qué el imaginar resulta tan importante?

Imaginar es crear. Es tomar de la nada algo inexistente, y hacerlo funcionar, y con ello encontrar la solución a mil problemas. Los cuales muy seguramente resultan inexistentes o no muy relevantes cuando son analizados por adultos, que avasallados por el día a día, en el Transmilenio y el precio de las acciones, olvidan la importancia de fomentar la imaginación en los niños. Son estos adultos los que olvidan que son precisamente los niños los que en un futuro pueden dar solución a los problemas que hoy los aquejan, los que podrán imaginar una manera para que el día rinda mucho mas, imaginar una forma para que el Transmilenio funcione, sea mas cómodo y seguro, e incluso imaginar el modo para que Wallstreet no se derrumbe y no fracase la economía mundial. Esta es una de la razones fundamentales por las que no se nos puede dejar de lado. Nosotros, apoyados por la imagen del Ratón Pérez, mantenemos viva esa imaginación, nosotros otorgamos la magia que necesita un pequeño para disfrutar su niñez y adquirir la capacidad de solucionar problemas de forma rápida y creativa cuando alcance la adultez, aun cuando en ese entonces se olviden siempre de nosotros.

Finalmente y como conclusión, me atrevería a afirmar, damas y caballeros, que solo quien pudo en su infancia imaginar y crear figuras como la del ratón Pérez, podrá cuando sea adulto resolver cada una de sus dificultades, con mayor o menor asertividad. Pero si lugar a dudas será la imaginación la que le permitirá por lo menos intentarlo. Ya dependerá de su constancia y persistencia, encontrar el camino acertado hacia la solución.

Quiera dios que en Cuba quienes se encuentren sentados en las mesas de negociación, de eso que llaman el proceso de paz, formen parte de los hinchas furibundos del ratón Pérez, que sus padres les hallan fomentado la imaginación, para que encuentren de una vez por todas la formula secreta para que este país pueda vivir en paz, pues todas sus demás creaciones demoniacas para lo cual también usaron la imaginación, bombas antipersonas, burros cargados de explosivos, aviones fantasmas de donde no solo cae glifosato, sino también bombas explosivas no les han dado resultado para imponer la paz de los sepulcros, que es la única que nos han querido promocionar.

Muchas gracias

Firma:

El Hada de los Dientes.

Sub directora de la Asociación mundial de los dientes por la niñez sede Colombia

Argumentos:

1. imaginación como solución de problemas
2. la magia como prevención de un posible trauma en la infancia

ANEXO 5

LIBRETO TEATRO FORO

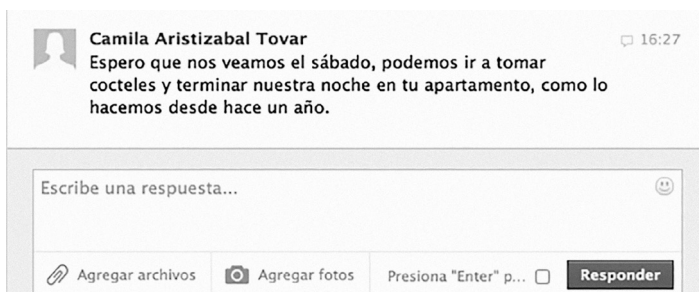
Tema: ¿ciber matoneo?

Escena 1:

José (*saluda a Camila con afecto*): hola mi amor ¿qué haces?

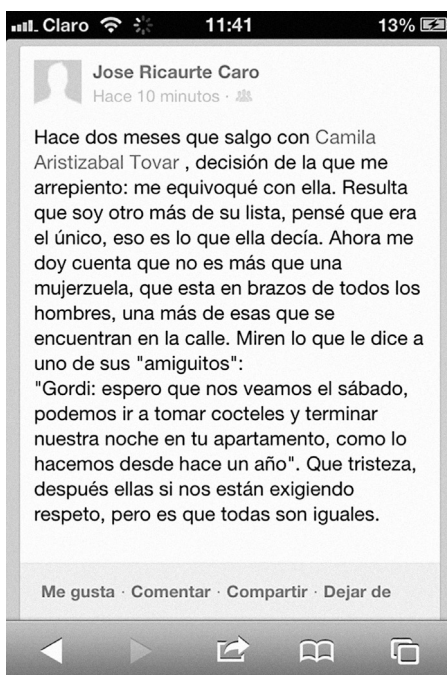
Camila: estudiando... oye, espérame un momento voy al baño (*se aleja*).

José (*se sienta en la silla donde estaba Camila y mira el computador, pasa a la siguiente diapositiva y Camila la lee en voz alta*):

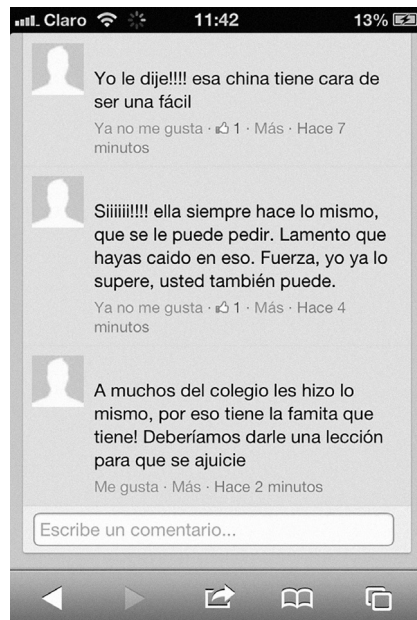


José: ¿Qué es esto? ¡No! ¡Mucha desgraciada! ¡Esto deben saberlo todos! (*hace como que escribe en el computador y luego se va*).

Camila (*se sienta*): ¿Qué se habrá hecho José? Ni modo, seguiré en lo mío. (*Pasa a la siguiente diapositiva y José la lee en voz alta*):



Camila: ¡¡¡¡¿Queeéé?!!! (Pasa las dos siguientes diapositivas y seis compañeros del curso van leyendo los otros mensajes):



Camila: ¿Qué es esto? ¡No! ¡Mucho desgraciado! ¡Tengo que hablar con José (*lo llama*).

José: ¿Aló?

Camila: ¿Dónde estás?

José: aquí. (*Quedan frente a frente*)

Camila: ¡¿Cómo se le ocurrió leer en mi facebook?! ¡Y encima de eso mandarle esa información tan personal a todo el mundo! ¡Qué abusivo!

José: ¡Oiga, mosquita muerta, qué le pasa, usted es la abusiva, aprovechada, infiel!

Camila: ¡voy a denunciarlo!

José: ¡haga lo que quiera! (*Los dos se van, cada uno por su lado*).

Escena 2:

(*Camila y José están sentados frente a Juana, la ombudsperson de la universidad*).

Juana: bien, ahora cuéntenme ustedes qué proponen para solucionar el conflicto que me acaban de contar.

Camila: que a José lo sancione disciplinariamente la universidad.

José: es el colmo, qué descarada, si el afectado fui yo. Usted es la que debería recibir un castigo por... mejor no digo la palabra que se merece.

Juana: sin ofender, José. Veo que ustedes no van a proponer una salida conciliadora. Yo les sugiero lo siguiente: que José se disculpe públicamente con Camila; a través del mismo medio, es decir, por facebook.

(*Camila y José hacen gestos de desacuerdo*).

ANEXO 6

UN SANCHO PANZA PARA DON QUIJOTE

CAMILO ANDRÉS DEL RÍO PERTUZ

Bien te puedes llamar dichosa sobre cuantas hoy viven en la tierra, ¡oh sobre las bellas bella Dulcinea del Toboso!, pues te cupo en suerte tener sujeto y rendido a toda tu voluntad e talante a un tan

valiente y tan nombrado caballero como lo es y será don Quijote de la Mancha; el cual, como todo el mundo sabe, ayer recibió la orden de caballería y hoy ha desfecho el mayor tuerto y agravio que formó la sinrazón y cometió la crueldad: hoy quitó el látigo de la mano a aquel despiadado enemigo que tan sin ocasión vapulaba a aquel delicado infante (Cervantes, 2005, p. 52).

Acorredme, señora mía, en este discurso que a vuestro avasallado pecho se le ofrece; no me desfallezca en esta presentación vuestro favor y amparo. Dulcinea del toboso, la dama de quien estoy enamorado. “Porque el caballero andante sin amores es árbol sin hojas y sin fruto y cuerpo sin alma” (Cervantes, 2005, p.33).

Yo soy el valeroso y famoso caballero don Quijote de la Mancha, “el desfacedor de agravios y sinrazones” (Cervantes, 2005, p. 51). Pertenezco a la orden de los caballeros andantes, la cual se instituyó para defender a las doncellas y desvalidos, y para socorrer a los huérfanos y a los menesterosos (Cervantes, 2005). Yo soy hombre madrugador, quien con gran curiosidad, noches de claro de claro y días de turbio en turbio ha leído libros de caballería (Cervantes, 2005). Mi escritor favorito, el célebre Feliciano de Silva, que por la claridad de su prosa, y aquellos requiebros y cartas de desafío, merecen ser recitados: “La razón de la sinrazón que a mi razón se hace, de tal manera mi razón enflaquece, que con razón me quejo de la vuestra fermosura” (Silva, 1530 c.p. Cervantes, 2005). “Los altos cielos que de vuestra divinidad divinamente con las estrellas se fortifican y os hacen merecedora del merecimiento que merece la vuestra grandeza” (Silva, 1530 c.p. Cervantes, 2005).

He leído “de encantamientos como de pendencias, batallas, desafíos, heridas, requiebros, amores y tormentas” (Cervantes, 2005, p.30). Vecinos y campesinos, estos hechos no son mera fantasía literaria, al contrario, ocurren en la vida diaria de un caballero andante. Miren el ejemplo de los muy buenos caballeros: el cid Ruy Díaz, Bernardo del Carpio, Reinaldos de Montalbán y Alejandro Magno, quienes los vivieron en carne propia. No hay otras historias de caballeros más ciertas en el mundo, porque estas historias que se encuentran narradas en los libros que leí, son fuente confiable de veracidad, ya que fueron narradas por escritores que participaron activamente en las ordenes de caballería, como el catalán Joanot Martorell, famoso por escribir “*tirante el blanco*” (1490), como el español Luis de Ávila, quien fue capitán general de la caballería, al lado del emperador Carlos V, y famoso por escribir “*los hechos*

del emperador” (1565). De ahí que, estos autores sean la autoridad competente y gocen de legitimidad en materia de caballería.

Lastimosamente, el sabio encantador Frestón, “grande enemigo mío, que me tiene ojeriza, porque sabe por sus artes y letras que tengo de venir, andando los tiempos, a pelear en singular batalla con un caballero a quien él favorece y le tengo de vencer sin que él lo pueda estorbar, y por esto procura hacerme todos los sinsabores que puede” (Cervantes, 2005, p.71). Como cuando me robó mis libros. Pero, no “podrá él contradecir ni evitar lo que por el cielo está ordenado” (Cervantes, 2005, p.71).

Hoy he regresado a mi patria, la bella Mancha, con el fin de convencerlos a ustedes, campesinos y vecinos, de ser mis fieles escuderos.

Ustedes deberían servirme de escuderos, porque esto traería como consecuencia honor y fama a nuestra patria. Ya que, los caballeros andantes están “en potencia propincua de ser reyes y emperadores” (Cervantes, 2005, p.134). “Como lo ha mostrado la experiencia en muchos y diversos caballeros, de cuyas historias yo tengo entera noticia” (Cervantes, 2005, p.134). Por ejemplo, Amadis de Gaula y el caballero de febo.

Asimismo, consecuencias favorables para quien decida acompañarme, aunque le advierto que inevitablemente nos expondremos a ocasiones de peligro, pero luego de acabarlas, se cobrará “eterno nombre y fama” (Cervantes, 2005, p.31). Porque nuestra historia también será digna de ser escrita y contada, por el hecho de que los escritores querrán escribir sobre mi valiente escudero aventurero, el que me acompañó en deshacer todo género de agravios e injusticias.

Una de las funciones de mi escudero, será llevar los dineros, y una arqueta pequeña llena de ungüentos para curar posibles heridas después del combate. Sin embargo, pienso enseñarle secretos como la existencia del sabio Esquife, un gran encantador y amigo mío, quien haciendo degustar una gota de su redoma de agua, se curan llagas y heridas (Cervantes, 2005). Recuerdo que me fue muy útil cuando acababa de derrotar “a cuatro gigantes, como cuatro torres” (Cervantes, 2005, p. 59). También le contaré de la existencia del bálsamo de Fierabrás, con la cual se pierde el temor a la muerte (Cervantes, 2005). Dado que, “solo dos tragos del bálsamo que he dicho, y verasme quedar más sano que una manzana” (Cervantes, 2005, p.134).

En todo caso no te preocupes, pues “yo te sabré defender” (Cervantes, 2005, p.132). Ya que como habrás escuchado en mis experiencias, el valor de mi brazo se puede extender hasta júpiter, puesto que “mis arreos son las armas, mi descanso el pelear” (Cervantes, 2005, p.38). Además, el caballo que me acompaña, es tan impactante que “ni el Bucéfalo de Alejandro Magno, ni Babieca el del Cid, con él se igualan” (Cervantes, 2005, p.31). De ahí su nombre, Rocinante.

Alguien tiene que acompañame a acabar con los “desaforados gigantes” (Cervantes, 2005, p. 75). Porque están destripando a nuestros hermanos, además es justo que se les retribuya el daño causado. De igual modo, siempre debe primar el interés general sobre el particular. Todavía más, hay que ayudar a “quien defender no se puede” (Cervantes, 2005, p.49).

Por otro lado, un caballero se aloja en castillos, en los castillos se comen suntuosos banquetes, entonces un caballero come suntuosos banquetes. Debido a que tal cual como lo narran las historias, es tanto “el bien que en sí encierra la andante caballería que han de venir brevemente a ser honrados y estimados en el mundo” (Cervantes, 2005, p.96). Por eso, si usted es de buen comer, debería hacerse mi fiel escudero.

Con cualquiera de ustedes quedaría muy agradecido yo, quien por ventura me acompañase en mis episodios, pero si has de acompañame hazlo con amor, que esa es la fuerza de la aventura. Porque lo que se hace por amor nos lleva a la felicidad. Y la felicidad nos lleva a la plenitud. Y la plenitud nos lleva a la fuerza. Y la fuerza nos llevará al éxito. Y el éxito es lo que deseamos en las aventuras que nos avendrán.

En cualquier caso de aceptación, a cambio de la merced recibida, quedaré obligado a “darle alguna parte de la honra que alcanzase por el valor de mi brazo” (Cervantes, 2005, p.47). Después de todo, puede suceder que al salir vencedor en una batalla gane “alguna ínsula” (Cervantes, 2005, p.72). A lo que yo, siguiendo el modelo de los caballeros andantes antiguos, inmediatamente lo dejaré por gobernador, dado que los antiguos tuvieron la costumbre de “hacer gobernadores a sus escuderos de las ínsulas o reinos que ganaban” (Cervantes, 2005, p.74). Igualmente, le podría dar “algún título de conde, o de marqués” (Cervantes, 2005, p.74). Ya que “cosas y casos acontecen a los tales caballeros por modos tan nunca vistos ni pensados, que con facilidad podría dar aún más de lo que prometo”

(Cervantes, 2005, p.74). Lo anterior, te traería como consecuencia el pasar el resto de tu vida honrada y descansadamente. Mirá el ejemplo de “Gandalín, escudero de Amadís de Gaula, conde fue de la Insula firme” (Cervantes, 2005, p.186). O de Gasabal, escudero de don Galaor, quien fue nombrado gobernador en varios territorios.

Y no se preocupe que usted “la sabrá gobernar, por grande que sea” (Cervantes, 2005). Vecino, usted tiene que ser fuerte, porque Gandalín que era un modelo de conducta, fue fuerte, tan fuerte que gobernó varias ínsulas en el mundo.

Por otro lado, un caballero y su escudero también descansan. Porque no es posible que el mal sea eterno, ya que “habiendo durado mucho el mal, el bien está ya cerca” (Cervantes, 2005, p.163). Para aclarar lo que es el descanso de un caballero, miren lo que hacía Amadís de Gaula, que sobre hermosos jardines bajo el azulado cielo descansaba plácidamente. De ese modo campesino, toma ánimo y acompáñame por hermosos paisajes, “los Percheles de Málaga, las Islas de Riarán, el Compás de Sevilla, el Azoguejo de Segovia, la Olivera de Valencia, la Rondilla de Granada, la Playa de Sanlúcar, el Potro de Córdoba, las Ventillas de Toledo y otras diversas partes” (Cervantes, 2005, p.42). Que la experiencia te dará a entender el buen ánimo que yo tengo.

No siendo más, “yo nací por querer del cielo, en esta nuestra edad de hierro, para resucitar en ella la dorada, o de oro” (Cervantes, 2005, p.184). Edad donde reinaba la paz. Porque la paz es amor. El amor es libertad. Y la libertad es inherente al ser humano.

Finalmente, todo esto que “yo te pinto son incentivos y despertadores de mi ánimo, que ya hace que el corazón me reviente en el pecho, con el deseo que tiene de acometer esta aventura, por más dificultosa que se muestre” (Cervantes, 2005, p.175).

Y por favor ayúdenme, que el gobierno, trabajo y peso de las armas no se puede llevar sin el apoyo de un escudero.

Referencia bibliográfica

Cervantes, M. (2005/1605). *Don Quijote de La Mancha*. Edición del IV Centenario Real Academia Española. Bogotá: Distribuidora y Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A.

CAPÍTULO VII

EL MATRIMONIO IDEAL: FORMA Y CONTENIDO. ¿POR QUÉ NO ES SUFICIENTE CON TENER BUENAS IDEAS?*

RENATA AMAYA** Y JUAN FELIPE WILLS***

Yo no soy orador como Bruto, sino, como todos sabéis, un hombre franco y sencillo, que quería a mi amigo, y eso lo saben muy bien los que me permitieron hablar de él en público. Porque no tengo ni talento, ni elocuencia, ni mérito, ni estilo, ni ademanes, ni el poder de la oratoria para enardecer la sangre de los hombres. Hablo llanamente y sólo digo lo que vosotros mismos sabéis. Os muestro las heridas del amado César, pobres, pobres bocas mudas, y les pido que ellas hablen por mí. Pues si yo fuera Bruto, y Bruto Antonio, ese Antonio exasperaría vuestras almas y pondría una lengua en cada herida de César capaz de conmover y amotinar los cimientos de Roma.

WILLIAM SHAKESPEARE. *Extracto del monólogo de Marco Antonio en Julio César*

* Para citar: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.245>

** Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, abogada y antropóloga de la misma universidad, con maestría en Estudios Liberales con énfasis en ciencia política de la New School for Social Research (NY) y doctora en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.

*** Abogado con opción en Estudios Internacionales de la Universidad de los Andes. Fue monitor del Área de Educación Jurídica de la Facultad de Derecho y de la clase de Lógica y Retórica, así como profesor asistente de Derecho Internacional Público. También hizo parte del Grupo de Teatro de la Universidad. Actualmente es asesor en la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Defensa Nacional.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de toda argumentación debe ser persuadir al auditorio. Partir de esta idea implica que no se trata sencillamente de demostrar un hecho o explicar una situación. Lo que se busca con una argumentación, como afirma Perelman, “no es deducir las consecuencias de ciertas premisas sino *producir o acrecentar la adhesión de un auditorio a las tesis que se presentan a su asentimiento*, ella no se desarrolla jamás en el vacío”¹. En este sentido, una buena argumentación es aquella que tiene los elementos que le permitan convencer a su auditorio. Este convencimiento puede llevar a la acción, a la reflexión o a la deliberación.

Tampoco es posible dejar de lado que todo argumento jurídico es un argumento moral. Así que en cualquier escenario persuasivo no puede olvidarse que se intenta dar sustento a una opinión y que las opiniones son de carácter moral. En palabras de Atienza, al retomar lo que plantea Nino, el razonamiento jurídico que pretende dar razones, como el que se deriva de la sentencia, siempre tiene carácter moral. En efecto, se trata de un juicio normativo aceptado por el juez y esta aceptación solo se puede justificar en una norma moral. Entonces para Nino, en palabras de Atienza, la argumentación jurídica es un caso particular de argumentación moral².

En este orden de ideas, se considera que existe una unión indisoluble entre los elementos de *fondo*, el contenido de la argumentación³ y los elementos de *forma* de esta, tales como el uso del cuerpo y de las manos, el tono de voz, la emotividad, la forma de relacionarse con los otros y el reconocimiento de sus ideas. Estos últimos, en los que ese centra el presente texto, resultan ser cruciales para lograr el objetivo propuesto, que es el de persuadir o convencer a un auditorio de las tesis que se presentan.

En este sentido, se parte de entender que la expresión oral y la corporal son esenciales a la hora de presentar los planteamientos en un

¹ Chaim Perelman. *El imperio retórico*. Retórica y argumentación. (Bogotá: Editorial Norma, 1997), 29.

² Manuel Atienza, *Derecho y argumentación*. Serie de Teoría jurídica y Filosofía del Derecho n.º 6, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997).

³ Sin nunca dejar de lado la importancia fundamental de los elementos de fondo, o más bien, de la estructura de la argumentación, debemos aclarar que no nos ocuparemos de ellos en este capítulo.

escenario público, pues gracias a estos espacios se tiene la posibilidad de llegar a más personas, independientemente de su grado de formación y de sus intereses, y se pueden expresar las ideas frente a terceros y generar así espacios de debate y crítica que son esenciales en un escenario que, como el nuestro, promueve la libertad de expresión desde la Constitución Política. Por supuesto, en este contexto el lenguaje cumple un rol esencial pues las palabras son las que permiten que lo que se quiere decir se diga y que lo que se piensa se exprese.

Así pues, se quiere sostener que la forma en que oral y corporalmente se expresan las ideas incide en la manera en que el auditorio las recibe, y hacerlo con herramientas que permiten expresarse de manera clara, emotiva y coherente⁴ no es un asunto menor a la hora de construir argumentos, de lo cual se deriva que debe haber sincronía⁵ entre contenido y forma. En consecuencia, se entiende que del éxito de una expresión oral y corporal en un escenario particular, con las herramientas adecuadas, que, además, no se tienen en un manual o en una lista a la que se accede por internet sino que se relacionan con la identidad individual, los recursos propios y el desarrollo de las propias habilidades, depende la capacidad de persuadir o convencer a un receptor particular.

La estructura que se utilizará para probar que no debe existir divorcio entre forma y contenido y que la expresión oral y corporal es tan importante como las ideas que se presentan es la siguiente: (1) se comenzará por mostrar una aproximación teórica sobre el concepto de *retórica* y sobre otros términos relevantes en la materia hasta llegar a mostrar cómo la retórica se relaciona con la expresión oral; (2) luego se hablará de la importancia del matrimonio entre forma y contenido en el ejercicio profesional de una disciplina como el derecho; y (3), para terminar, se expondrá una serie de ejercicios que permiten ver cómo no es suficiente con tener buenas ideas, sino que es muy relevante expresarlas de forma elocuente. Por último, se presentarán algunos planteamientos para concluir.

⁴ Se considera fundamental que exista coherencia entre lo que se dice y la forma en que se dice, pues no es suficiente con mostrar, por ejemplo, la gravedad de una noticia negativa, sino que quien la dice debe connotar con la expresión de su rostro y de su cuerpo que lo ocurrido tuvo repercusiones serias y que el ánimo de las personas debe reflejar sentimientos de reproche o de tristeza y empatía frente a lo ocurrido.

⁵ Entendida, en este contexto, como la posibilidad de que el contenido sea coherente con la expresión física que utiliza el orador.

1. LA RETÓRICA Y LA EXPRESIÓN ORAL

Aristóteles mencionaba que la retórica era la facultad de considerar en cada caso lo que puede ser convincente⁶. Por su parte, Perelman trae a colación los conceptos, contruidos por Petrus Ramos y desarrollados por Aristóteles, que se han de seguir: la gramática, entendida como el arte del bien hablar; la dialéctica, como el arte del bien razonar; y la retórica, como el arte del bien decir, de la elocuencia y del uso adecuado del lenguaje, con el propósito de mostrar las debilidades de quien no emplea bien el lenguaje.

Estos conceptos se consideran pertinentes para complementar la idea de entender la retórica como la capacidad de persuadir y convencer. Así, se tendría que el arte de persuadir y convencer, en los términos en los que desarrolla esta idea Perelman, implica necesariamente el bien hablar, el bien razonar y el bien decir, y esto supone darle importancia a la expresión oral y corporal, pues las ideas se expresan en un escenario, frente a un auditorio y en un contexto particular que determina una reacción en todo aquel que recibe el mensaje, y esto ocurre por intermedio de un orador que presenta sus ideas con un tono de voz específico y con una expresión facial y corporal que genera sentimientos y respuestas del auditorio.

Con esto en mente, se puede afirmar que los aspectos propios de la retórica, como el tono de voz, la emotividad, la postura corporal, el contacto visual, el ritmo y la entonación, el uso del escenario, entre otros, y que hacen parte de la *forma* de la argumentación, pueden ser elementos que brindan un poder de convencimiento más fuerte. En este punto, vale la pena recordar que el proceso de elaboración de un discurso argumentativo consta de tres partes. Como señala Martineau⁷, los autores clásicos consideraban que el trabajo de todo orador consistía primero en encontrar qué decir (invención), luego ordenar el conjunto de ideas y argumentos (disposición), para finalmente llegar a la fase de la elocución, que implicaba ocuparse de las palabras y las frases, de su naturaleza, orden y ensamblaje⁸ y aunque los dos primeros elementos

⁶ Aristóteles. *Retórica*, traducción de Alberto Bernabé. (Madrid: Alianza Editorial, 2007), 52.

⁷ François Martineau, “La elocución y la acción” en *Argumentación judicial del abogado*. Traducción de Ricardo Guevara Bogotá: Universidad del Rosario, 2013, capítulo 4.1: La elocución en la argumentación judicial.

⁸ Ídem.

se asocian al fondo, se considera que hacen parte también de la elocución, de la forma, que no es otra cosa que la manera en que las ideas se presentan a través de los recursos orales y de expresión corporal.

Ahora bien: en la actualidad, con autores como Weston, Copi y Cohen, el trabajo del orador continúa siendo básicamente el mismo; o por lo menos, se plantea algo muy similar. En este contexto, el argumento se entiende como un conjunto de premisas que se articulan en función de una idea central. Esta idea es precisamente aquello que se quiere probar, es decir, una tesis, y esta tesis debe tener como características centrales, como se menciona en el capítulo referente a dicho tema en la presente publicación⁹, la posibilidad de ser debatible —por contraposición a intentar plantear algo obvio y ya probado—¹⁰, elemento que se articula con las ideas de invención, disposición y por supuesto, elocuencia y la necesidad de expresar una posición crítica. En este sentido, la idea central o tesis no puede ni debe ser neutral.

A esto se une la necesidad de pensar en argumentos unitarios que se presentan en un párrafo o en argumentos complejos que se presentan en varios y en las premisas entendidas como ideas completas que afirman o niegan una idea o que presentan información contextual o descriptiva para apoyar la idea que se quiere probar¹¹. La invención y la elocuencia se expresan en la habilidad del orador para exponer sus planteamientos mediante los diferentes recursos del lenguaje y diferentes técnicas como los argumentos analógicos o con ejemplos, y además estos elementos se infieren de la forma en que se presenta esa idea central y de la posición que el orador escoge para debatir; estos constituyen los elementos básicos para el éxito en la presentación de dicho argumento.

Entonces, ¿a qué se refieren esas ideas de elocución y esa de invención o creatividad? Particularmente, a la forma de decir, a la estética, a la ornamentación, al estilo, etc. En este sentido, el proceso discursivo

⁹ Véase Renata Amaya, “¿Cómo y dónde empezar y terminar? Una aproximación a conceptos básicos de la argumentación jurídica”.

¹⁰ También hay discursos que no tienen una pretensión argumentativa y en ellos la idea que se sostiene puede ser expositiva o descriptiva. Sin embargo, en el presente texto se entiende que la pretensión discursiva es argumentativa, razón por la cual se hace énfasis en la idea central entendida como tesis y en los planteamientos entendidos como argumentos.

¹¹ Irving Copi y Carl Cohen, *Introducción a la lógica*. (México: Editorial Limusa, 1995) y Anthony Weston, *Las claves de la argumentación*, 7.^a ed. (Barcelona: Editorial Ariel, 2003).

de la argumentación resulta ser un engranaje de distintas variables que no solamente incluye el desarrollo intelectual y juicioso del argumento, sino también la presencia de elementos de expresión oral y corporal que propicien la comunicación más efectiva y exitosa de las ideas que se pretende transmitir. Todo lo anterior, sin dejar de lado que la argumentación, y particularmente la de carácter jurídico, tiene implicaciones éticas que no son menores¹². Y la invención y la creatividad serían precisamente el aporte personal que el orador le da a esa transmisión de las ideas que ilustra el vínculo entre forma y contenido pues no es posible decir bien sin contenido ni tener un contenido fuerte sin la posibilidad de expresarlo bien.

Acerca de este tema, el filósofo griego Gorgias¹³ fue el primero en pensar que una prosa puramente funcional, que cumplía únicamente con modelos y estructuras como ocurría y ocurre con la lógica formal¹⁴, era mucho menos persuasiva que una prosa elocuente, enriquecida con muchas figuras que bien podían ser palabras, asonancias, rimas, ritmos de frase, perífrasis, metáforas, antítesis, entre otras. Consideraba, pues, que un discurso bello persuade mucho más que un discurso opaco, por lo que resultaba útil darles importancia a los componentes estéticos del discurso y de la argumentación.

No obstante, esta manera de pensar y aproximarse a la argumentación no ha sido siempre aceptada. Al respecto, Platón tenía una fuerte crítica frente al discurso persuasivo del que estamos hablando. Pensaba que el discurso persuasivo no debería basarse en técnicas de encantamiento y que la magia lingüística no debía nunca hacer olvidar el sentido

¹² Así pues, al formar oradores y al intentar fortalecer las habilidades de oratoria y de expresión oral y corporal, no es suficiente con que se logren los elementos de forma y contenido exigidos, sino que se requiere que el orador tenga claros sus sesgos y la posición desde la que habla, así como las consecuencias que se derivan de presentarla frente a un auditorio particular y de ganar el debate. Los debates son morales, pues presentan posiciones que contienen juicios de valor. Esta ausencia de neutralidad implica la reflexión ética sobre lo que se dice y sus consecuencias.

¹³ Filósofo griego (487-389 AEC). Viajó por toda Grecia ejercitando con mucho éxito el arte de la retórica. Es considerado por algunos el más admirado maestro de retórica de la antigua sofística.

¹⁴ En efecto, Perelman plantea una crítica a la lógica aristotélica en la medida en que *formula fórmulas*, sin pensar en el contenido y en las implicaciones de lo que se dijo, lo cual también va en contravía de lo planteado por Atienza y Nino, al entender que el argumento jurídico y de cualquier tipo son siempre y a la vez argumentos morales, pues las posiciones que se sostienen contienen juicios de valor y estos juicios siempre son morales.

de la argumentación, el cual sabemos que no tiene otra justificación que apoyar la tesis que, a través del lenguaje, se busca manifestar¹⁵. Así, como expresa Martineau, “la elocución no es un fin en sí mismo, sino un medio al servicio de la idea de la cual hay que convencer al auditorio”¹⁶; resulta relevante nuevamente pensar en las implicaciones éticas que se derivan del uso de ciertas estrategias y de apoyar una posición particular.

En ese sentido, la crítica a los ornamentos retóricos de la argumentación se volvió tan fuerte que con el paso de los siglos provocó que el vínculo entre la argumentación y la elocución se disociara completamente¹⁷. Descartes, por ejemplo, opinaba que “aquellos que tienen una gran capacidad de razonamiento y que digieren mejor las ideas para tornarlas claras e inteligibles pueden persuadir mejor a quien se quiera”¹⁸. De esta forma, creía que no era necesario buscar el ornamento, sino que bastaba con exponer el encadenamiento de las evidencias, como una fórmula matemática, para llegar a la verdad y así convencer a un auditorio¹⁹. Por su parte, algunos filósofos rechazaron también el fuerte apego a la elocución. Entre ellos, Locke consideraba que las reglas ideadas por la elocuencia solo servían para insinuar ideas falsas en la mente, excitar pasiones y seducir el buen juicio²⁰.

Pese a lo anterior, desde finales del siglo XX se ha venido dejando atrás la crítica mencionada y se ha dado paso a una renovación de las ideas de Gorgias acerca de la elocución y su importancia para la persuasión²¹. Desde la perspectiva planteada en este capítulo, tanto el *fondo* (el contenido) como la *forma* (la elocución²²) deben hacer parte

¹⁵ Martineau, “La elocución y la acción”, capítulo 4.1: La elocución en la argumentación judicial.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ René Descartes, *Discurso del método*. Citado por Martineau, “La elocución y la acción”, capítulo 4.1: La elocución en la argumentación judicial.

¹⁹ Martineau, “La elocución y la acción”, capítulo 4.1: La elocución en la argumentación judicial.

²⁰ John Locke, *Ensayo sobre el entendimiento humano*. Citado por Martineau, “La elocución y la acción”, capítulo 4.1: La elocución en la argumentación judicial.

²¹ Martineau, “La elocución y la acción”, capítulo 4.1: La elocución en la argumentación judicial.

²² Es importante recordar que se pueden usar sinónimos de la palabra ‘elocución’, tales como: ‘estilo’, ‘ornamento’, ‘la utilización de figuras retóricas’, entre otros

del discurso argumentativo pues ambos contienen elementos para llegar a la persuasión. Al respecto, Martineau recuerda que el discurso no debería ser una simple enunciación de la invención, pues las palabras y el estilo desempeñan también un papel persuasivo²³.

De esta forma, se puede afirmar que el discurso argumentativo verdaderamente efectivo será el que logre articular de manera coherente, lógica y estilizada las ideas que se quiere transmitir, con una estrategia retórica que sirva como instrumento para divulgarlas. De esta manera, *forma* y *contenido* deberían ir siempre de la mano, constituyen el matrimonio ideal, y su divorcio solo puede llevar a un mundo en el que las ideas se encontrarían fragmentadas y aparecerían como piezas quebradas de un rompecabezas. Así pues, el concepto de *retórica* sería reconstruido de forma tal que pueda entenderse como el arte de decir bien a partir de pensar bien y de usar la gramática, la disposición y la invención en un escenario particular, frente a un público específico para lograr la persuasión y (o) el convencimiento frente a una idea que se quiere defender y que es debatible.

2. LA ORALIDAD Y LA CORPORALIDAD EN EL EJERCICIO PROFESIONAL DEL ABOGADO

El día a día de un abogado se encuentra repleto de instancias en las que debe poner en práctica sus habilidades de expresión oral y corporal. Existe una asociación entre ser buen abogado y ser buen orador, y tiene sentido en la medida en que varias de las maneras de ejercer la profesión requieren de la expresión oral de las ideas, por ejemplo los litigantes que enfrentan de manera ordinaria audiencias públicas para presentar recursos, alegatos, entre otros, y aquellos que desde labores empresariales o en el sector público deben entablar conversaciones con sus clientes o con ciudadanos para determinar sus necesidades y presentar soluciones viables jurídicamente.

En igual sentido, no constituye un secreto que hay ejemplos de excelentes abogados en nuestro entorno y en el escenario internacional que,

términos. Todos ellos sirven para referirnos a la forma. También hace parte de la forma el adecuado uso de las reglas de gramática, la redacción y el buen uso del lenguaje, y esto deber ocurrir en la escritura y en la oralidad. Los dos escenarios requieren de la forma y del contenido para lograr llegarle al auditorio o al público lector.

²³ Martineau, “La elocución y la acción”, capítulo 4.1: La elocución en la argumentación judicial.

además, son grandes oradores —por ejemplo, Jorge Eliécer Gaitán y Martin Luther King—, y suelen tener facilidad para desempeñarse en ámbitos en los que se requiere hablar en público. Es propio del ejercicio profesional del abogado el poder expresar efectivamente sus ideas y hacer sus tesis convincentes. De igual manera, es inherente al ejercicio profesional jurídico el pensar con cuidado y precisión, leer y hablar con especial atención en detalles y matices, teniendo en cuenta el lenguaje, pues las palabras siempre pueden tener significados distintos²⁴. Siendo así, la labor del abogado no debe centrarse solo en la elaboración y el estudio de buenos argumentos sino también en la forma de expresarlos.

En ese sentido, consideramos que la expresión oral y corporal del abogado resulta ser de una importancia fundamental. En esta profesión se vive para (y de) persuadir, y como lo hemos mencionado, los aspectos de forma del orador tienen un papel preponderante en hacer más fuerte y persuasiva su argumentación. Sin embargo, existen límites éticos en el concepto de *persuasión* que no se pueden olvidar y que hacen parte también de una buena argumentación. Los límites no solo se presentan en la Constitución y en la ley, pues estos son los obvios, ya que no es dable persuadir mediante planteamientos abiertamente contrarios a la norma de normas, particularmente en el tema de los derechos fundamentales ni a las normas que se derivan de aquella.

Ahora bien: los límites éticos complejos son aquellos que desde las reglas de la argumentación se denominan *falacias argumentativas*, figuras desarrolladas en otro de los capítulos del presente texto. Las falacias son estrategias muy poderosas porque, de por sí, son persuasivas, y acuden a elementos como los sentimientos de las personas, los sesgos, las preguntas retóricas y las generalizaciones inadecuadas o a verdades a medias —o a las *fake news*, como las denominan hoy en día en los medios de comunicación—, premisas incompletas o no verificables, especulaciones, inadecuada articulación entre premisas y conclusiones, entre otros, que hacen que sea fácil convencer.

Por esto la tarea de los abogados no se limita a lograr ganar porque el argumento fue el que, aparentemente, impresionó al auditorio o a la contraparte, sino que se espera de los juristas precisión, rigor probatorio, sustento suficiente, respeto por las personas con quienes interactúa, reconocimiento de verdades sustanciales diversas, límites

²⁴ Anne Marie Slaughter, *On Thinking Like a Lawyer*. Discurso en la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard, 2002, <https://www.princeton.edu/~slaughtr/Commentary/On%20Thinking%20Like%20a%20Lawyer.pdf>.

normativos y, ante todo, un profundo compromiso con los intereses de sus clientes, de la sociedad en la que viven y, por supuesto, con los derechos fundamentales que se derivan de las anteriores.

Retomemos el caso del litigio, ya mencionado. Si pensamos en que una de las labores cotidianas de un abogado consiste en convencer al juez en una audiencia, debemos recordar que Aristóteles decía que es necesario no solo atender a que los argumentos sean fidedignos y convincentes, sino que hay que ponerse a sí mismo y al juez en una determinada disposición, pues la actitud que muestra el que habla y la impresión que da a sus oyentes tiene mucha importancia para la persuasión²⁵. Por esto, se tendrán en cuenta sus argumentos, la forma de exponerlos verbalmente y elementos que no son triviales como:

- La presencia: si su indumentaria es adecuada o no para la ocasión, y la forma de mover los brazos, la cara, las piernas, entre otros.
- La expresión facial: si mira o no a los ojos a los presentes, si está serio y debería estarlo o si tiene lo que se conoce en la actualidad como *cara de póker*, si es posible entender lo que expresa a través de sus ojos y de su boca, entre otros.
- La posición en el escenario: sus movimientos o su inmovilidad en determinados momentos y la apropiación del espacio.
- El reconocimiento de cada una de las personas que lo rodean: no solo con la mirada sino valiéndose de otras actitudes que muestran que quien habla conoce e interpreta a su auditorio.
- La entonación, el volumen y la vocalización: los matices en la voz, el énfasis en ciertas palabras, la claridad en cada sílaba, los silencios y las pausas son fundamentales también, entre otros.
- El reconocimiento de su rol y de la posición de su cliente: si es claro a quién representa y si se advierte el compromiso que tiene con aquella causa, interés que viene a defender.
- El uso del lenguaje claro y técnico: si las palabras son adecuadas, si son pertinentes frente al área profesional y si gramaticalmente son correctas, entre otros.

En consecuencia, para causar una buena impresión en su auditorio (por lo general, jueces y clientes o usuarios del sistema jurídico), los abogados y abogadas deben adoptar actitudes que demuestren profesionalismo, confianza, seguridad, conocimiento, reconocimiento de los

²⁵ Aristóteles, *Retórica*, 139.

intereses y de la realidad de quienes lo rodean, etc. Dichas actitudes se exteriorizan claramente a través del manejo del cuerpo del abogado y de su expresión oral. Por tal motivo, un adecuado lenguaje corporal y un uso pertinente de técnicas retóricas apropiadas (que no hagan descuidar el fondo de los argumentos) pueden llegar a ser la espada de la victoria del jurista.

Frente a lo anterior, Cuddy, Wilmuth y Yap han encontrado que ciertas posturas corporales pueden ayudar a proyectar más confianza y a presentar discursos más cautivadores y entusiastas, lo cual lleva a mejores desempeños en evaluaciones²⁶. A estas posturas las han denominado “posturas de poder” (“power posing”) e implican tener el cuerpo expandido, con el pecho hacia fuera, los brazos a los lados y no cruzados, con la mirada al frente y no hacia el piso, los pies bien plantados a una distancia del mismo ancho que las caderas, emulando un aire de superioridad y seguridad.

En ese orden de ideas, consideramos que los abogados y abogadas deberían adoptar ese tipo de posturas de poder y actitudes que demuestran confianza y seguridad para ser más exitosos en su ejercicio profesional. Ello, sin perder de vista que tener siempre un rol muy alto puede verse como una actitud arrogante o desafiante que dependiendo del interlocutor puede no ser siempre la más efectiva. Es preciso subir y bajar la fuerza física y vocal, realizar pausas, mirar a los ojos; todo esto implica interpretar constantemente al auditorio y a la contraparte y, por supuesto, al juez, en el ejemplo específico que se está tratando.

Vale añadir que es importante que quienes ejercen la profesión del derecho demuestren seguridad, confianza y poder en distintos ámbitos, no solo en el judicial. Por ejemplo, cuando se dirigen a sus clientes, estos esperan que el profesional a quien han contratado para defenderlos sea seguro de sí mismo y proyecte confianza. También, en una audiencia de conciliación, tanto el conciliador como los abogados y abogadas de las partes deben adoptar un lenguaje corporal amigable, que connote disposición al diálogo y al arreglo de las controversias de manera pacífica, pero a la vez deben mostrar control, manejo de la audiencia y gestos y lenguaje que le dé seguridad a las partes.

A su vez, cuando un profesional del derecho negocia con otros abogados o conversan entre sí acerca de algún caso o cuestión jurídica, las

²⁶ Amy Cuddy, Caroline Wilmuth y Andy Yap, “Preparatory Power Posing Affects Nonverbal Presence and Job Interview Performance”. *Journal of Applied Psychology*, vol. 100, n.º 4 (2015), 1286-1295.

actitudes y el lenguaje corporal que adoptan son también una forma de comunicarse de manera no verbal que tiene incidencia en lo que están diciendo²⁷. Ejemplos como estos abundan y hacen parte del quehacer de todo abogado en el ejercicio de su profesión; la gestualidad en general es fundamental para lograr un efecto en las personas con quienes se interactúa laboral y ordinariamente.

Por otra parte, debemos recordar algunos aspectos que ayudan a que la expresión oral y corporal del abogado sea mucho mejor y a que se comuniquen más efectivamente sus argumentos. Martineau trae a colación el concepto de la “acción” como la expresión de la argumentación judicial del abogado. Para esto, tiene en cuenta que Cicerón definía la acción como la “elocuencia del cuerpo”. En tal sentido, a la par de las ideas y los argumentos, el cuerpo y la oratoria también pueden ser capaces de contarle algo a su auditorio. A continuación señalamos algunos elementos que Martineau considera importantes para la acción del abogado y que son consistentes con los previamente mencionados²⁸:

- la pronunciación
- la articulación
- la fluidez
- los silencios
- la entonación
- la voz
- la gestualidad
- la mirada, el rostro y los movimientos de la cabeza
- las manos y los brazos
- la significación simbólica de los movimientos
- los movimientos del cuerpo.

En este contexto, tenemos que estos elementos hacen parte de la acción del abogado, la cual se centra sobre todo en la influencia que ejercen el movimiento del cuerpo del orador y su palabra en el auditorio. Dicho de otro modo, como recalca Martineau, “la acción significa

²⁷ En este punto hay que tener en cuenta que no solo en el ámbito de los abogados el lenguaje corporal cobra relevancia como forma de comunicación: esto es algo importante en todas las personas y en todas las formas en que interactúan entre ellas.

²⁸ Se consideró pertinente presentar los elementos desde, por lo menos, dos perspectivas diferentes: la de los autores del presente texto y la de Martineau.

para el abogado el acto de pronunciar su alegato en conjunción con la expresión inseparable de las diversas partes del rostro y los movimientos del cuerpo”²⁹. Esto tiene una gran importancia en el objetivo de toda argumentación, que es persuadir, pues sin ningún tipo de acción, los alegatos del abogado correrían el riesgo de quedarse sin vida, sus palabras podrían volverse insípidas y las ideas carecerían de efecto³⁰.

3. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y SU EXPRESIÓN VERBAL

Con la idea, entonces, de que no puede existir divorcio entre forma y contenido al presentar las ideas verbalmente, y partiendo de la importancia que el lenguaje oral tiene en la vida de los abogados, no se quiere dejar de lado que para ser sólidos, los argumentos jurídicos deben presentar ciertas particularidades. Lo primero que queremos dejar claro es que se acoge lo expuesto por Alexy y Atienza sobre el alcance de la argumentación jurídica. Sin embargo, también queremos incorporar un elemento adicional y es que en el planteamiento de las tesis jurídicas o de ideas centrales de índole jurídica, la elaboración de los problemas jurídicos resulta esencial y solo si los abogados y abogadas se adiestran en su construcción podrán ser exitosos a la hora de presentar oralmente sus argumentos en escenarios jurídicos diversos³¹.

Así pues, los problemas jurídicos son entendidos en este contexto como situaciones dicotómicas que se pueden responder con *sí* o con *no* y que implican para el profesional del derecho la necesidad de articular los hechos relevantes con las instituciones jurídicas que presentan una tensión. Para su construcción se requieren varias habilidades de las que se habla a lo largo del presente texto, y entre ellas se destaca:

- la capacidad de abstracción, para determinar los hechos relevantes;
- la identificación de las instituciones jurídicas en tensión;
- la competencia para articular hechos con instituciones;

²⁹ Martineau, “La elocución y la acción”, capítulo 4.1: La elocución en la argumentación judicial.

³⁰ Ídem.

³¹ La definición de problema jurídico se deriva de la experiencia docente de varios de los autores de esta publicación, quienes al aplicar metodologías activas de aprendizaje han llegado a considerar que la capacidad de elaborar problemas jurídicos y de expresarlo eficientemente de forma oral —o escrita— pende en gran medida el éxito de la argumentación.

- la concreción de un problema como pregunta dicotómica y su exposición como tesis a favor o en contra de una de las posibilidades de respuesta.

En *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Manuel Atienza establece que si bien la argumentación jurídica es un escenario de ejercicio de la racionalidad práctica, el discurso jurídico tiene sus límites en la medida en que siempre es posible llegar a más de una respuesta correcta. Así, frente a un mismo caso, las reglas del discurso jurídico permiten que los participantes lleguen a soluciones incompatibles entre sí, pero racionales, es decir, fundamentadas discursivamente³². De ello se deriva que no es posible dejar de lado las convicciones normativas, planteamiento que el autor toma de Alexy, a quien haremos referencia en los próximos párrafos. Lo anterior no implica, sin embargo, que aceptar la existencia de diferentes respuestas sea equiparable a concluir que todas las opciones son adecuadas o posibles. Con esto se está aceptando, entre otras cosas, el carácter dinámico del derecho, pues es posible modificar una respuesta, con el propósito de mostrar o llevar las deficiencias existentes en un periodo particular.

Por su parte, para Alexy, en su *Teoría de la argumentación jurídica*, el discurso jurídico es una forma específica del discurso práctico general³³. No obstante, hay diferencias entre los dos, pues en el de carácter jurídico no es posible entender la aplicación de normas jurídicas como una aplicación de reglas lógicas sin ir más allá. Esto obedece, en palabras de Alexy, por lo menos a cuatro razones: a la vaguedad del lenguaje jurídico; a la posibilidad de encontrar conflictos entre normas; a casos sin normas jurídicas vigentes asociadas; y a la necesidad, en casos excepcionales, incluso de ir contra ciertas normas³⁴. En este contexto, plantea el autor, se debería pensar en un sistema de enunciados más que en uno normativo, para fundamentar las decisiones jurídicas y, por qué no, para darles claridad a los elementos complejos que resultan del análisis derivado del derecho.

En igual sentido, el autor menciona la diversidad de formas en que se puede presentar la argumentación jurídica, aunque tienen un elemento

³² Manuel Atienza, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Serie Doctrina Jurídica, número 134. (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003).

³³ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, 2ª ed. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989).

³⁴ Ídem.

común: su vinculatoriedad, dado que lo que quieren establecer es cuál es el derecho vigente. Frente a las decisiones de los jueces, señala que aunque la jurisprudencia no puede prescindir de valoraciones, esto no implica que no existan casos claros, que no susciten dudas. En ellos, hay que desvirtuar todos los posibles contraargumentos, para que la respuesta clara no derive en ninguna clase de duda.

En consecuencia, Alexy establece que en la argumentación jurídica se presentan dos tipos de justificaciones. La primera es la interna, que se concentra en el silogismo (dos premisas de las que se sigue necesariamente una conclusión). Del planteamiento silogístico, en general, se deriva una regla de la norma del derecho positivo, y si no se deriva, hay que construirla. En este contexto resulta esencial la posibilidad de encontrar un principio de universalidad, mediante reglas universales, que, además, serviría de base para la pretensión de justicia formal³⁵ (por ejemplo, la aplicación del principio de igualdad ante la ley).

En síntesis, desde la justificación interna se requieren dos presupuestos: una norma universal y que la decisión jurídica se siga lógicamente al menos de una norma universal, al lado de otras proposiciones (premisas o afirmaciones con sentido lógico completo de las que se predica verdad o falsedad)³⁶. La ventaja en este tipo de justificación es que, al contar con reglas universales, se contribuye a la justicia y a la seguridad jurídica.

Por otro lado estaría la justificación externa, que implica fundamentar las premisas usadas en la justificación interna, a partir de reglas de derecho positivo —de conformidad con los criterios de validez del ordenamiento jurídico—, enunciados empíricos —desde una escala completa de formas de proceder en las ciencias empíricas hasta las reglas de la carga de la prueba en el proceso— y de premisas que no son enunciados empíricos ni reglas de derecho positivo —el escenario de la argumentación jurídica³⁷.

En otras palabras, esta justificación implica la necesidad de fundamentar las decisiones jurídicas en elementos fácticos, técnicos y en presupuestos con pretensión de universalidad, que en muchos casos nos deben llevar a ubicar nuestras pretensiones argumentativas más allá del derecho positivo. Este escenario, que va más allá del derecho positivo, es aquel en el que estarían los límites de la argumentación

³⁵ Ídem.

³⁶ Copi, Irving y Cohen, *Introducción a la lógica*.

³⁷ Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*.

jurídica entendida desde un punto de vista ético, pues la fundamentación requiere estar avalada en pretensiones de justicia y (o) en reglas con pretensión de universalidad que se derivan de los enunciados normativos en casos particulares, sin olvidar, en términos de la propuesta de Alexy, que para él la propuesta de argumentación jurídica racional es una propuesta de seguimiento de reglas y formas, que de seguirse pueden llegar a una respuesta correcta.

A partir del escenario conceptual presentado y en términos de la argumentación jurídica y de su expresión mediante estrategias corporales y de oralidad, se puede establecer que existen varios elementos que hacen parte del contenido, que no es posible desconocer, y son estos: la necesidad de plantear tesis, ideas centrales o, en términos jurídicos, problemas jurídicos, en el sentido técnico que pretendemos acotar que sean claros y que respondan concretamente a la situación de hecho y al conflicto entre instituciones jurídicas particulares; la necesidad de construir argumentos en los que de ciertos supuestos fácticos, técnicos y del derecho positivo (diferentes posibilidades de fundamentación) se puedan abstraer reglas con pretensión de universalidad o avaladas por presupuestos de justicia; una estructura contundente que refleje el argumento, una de cuyas formas es el silogismo, entendido como un argumento que contiene por lo menos dos premisas y una conclusión, y en donde o una de las premisas o la conclusión muestran dichas reglas del derecho; finalmente, la destreza argumentativa, que se deriva de la capacidad del orador de presentar las ideas efectiva y persuasivamente, utilizando para ello su cuerpo y su expresión oral.

Todo esto implica, además, la aceptación del derecho como una disciplina en la que puede haber varias respuestas, aunque no todas son necesariamente correctas y en las que se deben enfrentar casos con soluciones claras normativamente, y otros en los que las soluciones requieren otro tipo de justificaciones. Estos casos difíciles son los que requerirán, más que todo, el esfuerzo argumentativo y exigirán al orador la aplicación de estrategias de oralidad y corporalidad que logren el efecto persuasivo esperado en un auditorio particular que lee tanto la forma como el contenido.

CONCLUSIÓN

Como dice la profesora Betsy Perafán Liévano, otra de las autoras del presente libro, *el derecho aparece cuando el amor se acaba*. Ello para mostrar que la disciplina enfrenta, naturalmente, los casos que no

se pudieron resolver con otras formas de interacción, por ejemplo un incumplimiento contractual, un problema de interpretación normativa, un divorcio, una sucesión, la sanción aplicable al cometer un delito, la intervención para lograr garantizar un derecho fundamental que está siendo vulnerado, entre otros. Por esto, la invitación que se deriva del presente capítulo y a partir de la que se quiere hacer una analogía consiste en evitar a toda costa que el amor entre forma y contenido, al expresar oralmente los argumentos jurídicos, se acabe. En otras palabras, es una invitación a evitar el divorcio entre forma y contenido, que implica entre otras cosas pensar como abogados y abogadas para elaborar argumentos jurídicos y verse y expresarse como profesionales del derecho con el fin de presentar de forma efectiva y persuasiva estos argumentos.

La forma que se da en el manejo adecuado del lenguaje, del escenario y del cuerpo interactúa con la forma y la estructura de los planteamientos, lo cual demuestra que no es posible decirlo bien si no se piensa bien y que las dos realidades interactúan constantemente en los escenarios cotidianos de desarrollo profesional. Por esto, la expresión oral y corporal de los argumentos jurídicos requiere todo el esfuerzo argumentativo de quien pretende presentar ante un auditorio una posición que representa los intereses de un tercero y que resultan fundamentales para lograr que el derecho llegue a ser lo que soñamos muchos abogados y abogadas: una herramienta real de transformación social.

EJERCICIOS DE EXPRESIÓN ORAL Y CORPORAL³⁸

Para terminar, sugerimos una serie de ejercicios que pretenden apoyar al lector en el desarrollo o en el fortalecimiento de sus habilidades de expresión oral y corporal de sus ideas. Todos estos ejercicios se pueden usar y se pueden adaptar a las necesidades particulares de quien está intentando aplicarlos.

1. Trabalenguas en la plaza pública

Objetivo

Fortalecer la articulación, la pronunciación, la entonación y la emotividad en el discurso.

³⁸ Los ejercicios han sido tomados —y adaptados— en su mayoría de los ensayos y entrenamientos del Grupo de Teatro de la Universidad de los Andes y de diferentes clases de oralidad tomadas por los autores.

Descripción

Los estudiantes se aprenderán rápidamente un trabalenguas. Lo deberán repetir al unísono varias veces para mejor retención. Después de aprendérselo, pasarán al frente de manera individual a recitar el trabalenguas. Deberán imaginarse que se encuentran en una plaza pública tratando de convencer a los transeúntes. Cada persona que pase deberá adoptar una manera y un estilo diferente de recitar el trabalenguas. El público deberá participar activamente mostrando su asentimiento o su rechazo frente al orador.

Ejemplo

Trabalenguas:

Al arzobispo de Constantinopla lo quieren desarzobispoconstantinopolizar; aquel que lo dezarzobispoconstantinopolizare buen desarzobispoconstantinopolizador será.

El escenario podría ser la plaza pública de Constantinopla o de Roma. Los estudiantes pueden adoptar las actitudes del arzobispo, del papa, de algún político local, etc.

2. Viaje lingüístico por el cuerpo

Objetivo

Fortalecer la capacidad de contar historias a través de la expresión corporal y de la entonación vocal.

Descripción

Los estudiantes deberán realizar una pequeña improvisación teatral en donde no utilicen el español como forma de comunicarse. El profesor o los demás compañeros deberán asignarle a cada estudiante que participe que hable en un determinado idioma. No es necesario saber dicho idioma, solamente se busca que el estudiante se exprese fonéticamente o con sonidos de ese idioma. Cómo se verá, cada idioma maneja actitudes, sonidos y manejos del cuerpo particulares. La idea es que los estudiantes logren contar una pequeña historia a través de sus cuerpos y de los sonidos que emiten sin tener que acudir al español.

Ejemplo

El profesor o los demás compañeros pueden asignar un título a la improvisación, algo como “El bebé llegó antes de tiempo” (cualquier frase), “Más vale pájaro en mano que ciento volando” (un adagio popular), “Cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí” (microcuento de Augusto Monterroso [1921-200]).

Si hay cuatro estudiantes en la improvisación se les puede pedir que hablen en chino, inglés británico y árabe o jerigonza, respectivamente, pueden ser idiomas reales o inventados, todo es parte del ejercicio y de la creatividad que se pretende desarrollar. Este ejercicio se puede variar de tantas maneras como el profesor considere pertinentes. Puede pasar un solo estudiante, luego entran otros. Todos pueden hablar en el mismo idioma o todos pueden tener idiomas diferentes. Esperamos que estos ejercicios sean una provocación para fortalecer las habilidades de oralidad y expresión corporal y para el desarrollo de la imaginación argumentativa.

3. Poder visual

Objetivo

Fortalecer el contacto visual real del orador con su auditorio.

Descripción

Un estudiante deberá pasar al frente del salón e improvisará un pequeño discurso. La idea es que tenga un contacto visual real con todos los observadores, por lo que si en cualquier momento éstos sienten que el orador no los ha mirado de manera real y efectiva (a los ojos), deberán ponerse de pie hasta que haya un contacto visual.

Ejemplo

Se le puede pedir a un estudiante que pase al frente y brevemente le cuente al salón: (1) cuál es su superhéroe favorito y por qué; (2) cuál sería su hogar ideal y por qué o (3) cuál es su sueño frustrado y por qué. Los demás estudiantes se pondrán de pie si sienten que el orador no ha entablado un contacto visual real.

4. Adivina la profesión/edad

Objetivo

Fortalecer la capacidad de usar el cuerpo como mensajero de ideas y situaciones, así como la búsqueda de relajación y soltura.

Descripción

Los estudiantes deberán pasar al frente del salón y deberán decidir interpretar una profesión o una edad determinada. Sin decir absolutamente nada, usando solo el cuerpo, deberán representar dicha edad o profesión, y sus compañeros deberán tratar de adivinarla.

Ejemplo

Se puede establecer una situación cotidiana, como lo es esperar un bus. De tal manera, el estudiante deberá entrar a escena, llegar al paradero, esperar un bus y montarse en él. Todo esto, buscando representar con su cuerpo una determinada edad o profesión que sus compañeros deberán adivinar.

5. Presentarme a mí mismo

Objetivo

Fortalecer la capacidad de enfrentarse a un auditorio, de reírse de uno mismo para contralar la angustia que se deriva de la oralidad y, finalmente, la habilidad de iniciar un discurso y de cerrarlo.

Descripción

Los estudiantes deben preparar en cinco minutos un par de párrafos en donde hablen de ellos mismos en tercera persona. Es quizá uno de los ejercicios más complejos porque siempre resulta más fácil hablar de terceros que de uno mismo. Una vez estén listos deben realizar su presentación en público. Es fundamental que se insista en tener un buen inicio y un buen cierre.

Ejemplo

Buenas noches, señoras y señores, tengo el placer de presentarles en persona y por primera vez en Colombia a Manuela Gómez, conocida por... y quien ha tenido la generosidad de compartir con nosotros su conocimiento y sus habilidades artísticas. Manuela se ha caracterizado por..., le gusta... y se ha destacado por... como todos saben...

Démosle la bienvenida...

6. Un cuento en cadena (también se conoce como *cadáver exquisito*)*Objetivo*

Desarrollar las habilidades de improvisación y conexión de ideas y fortalecer la escucha atenta.

Descripción

Los estudiantes que estén presentes deben formar un círculo o en fila y uno de ellos debe comenzar a contar una historia (de lo que sea, literalmente de cualquier cosa). Una vez el guía aplude, sigue la historia otro estudiante y así hasta abarcar a todos los estudiantes, y se

puede continuar indefinidamente. El último deberá cerrar la historia. Se sugiere insistir en evitar el remate más común, que es que todo era un sueño, pero también es legítimo terminar así.

Ejemplo

Había una vez un cien pies de mil colores que salió de su huevo y quiso escalar el árbol más grande del mundo, cuando llegó a la rama catorce se encontró con un león (aplauzo). El león no sabía muy bien por qué estaba tan alto, solo recordaba que estaba enamorado de una leona y que la había seguido por todo el mundo sin saber muy bien para dónde iba (aplauzo), y de repente llegó una rana que saltaba con poderes mágicos de la reina del estanque y que había adquirido una aversión por los gusanos y los leones, situación que derivó en que tuviera que asistir al sicoanalista (apaluso y final). Todos se encontraron para lograr la misión de sus vidas, una misión que les fue conendada y que solo sabrán aquellos que cuenten la siguiente historia.

7. Un minuto sobre una idea

Objetivo

Desarrollar la habilidad de expresar ideas completas en poco tiempo y de coevaluar a los compañeros.

Descripción

Se organizan los estudiantes en parejas. Cada estudiante debe tener dos roles. El primero consiste en hablar un minuto sobre un tema dado por el guía o docente. El segundo consiste en evaluar la expresión oral y corporal del compañero que está hablando. Luego se intercambian los roles. Le dimos el título de “un minuto sobre una idea”, pero pueden ser treinta segundos, dos minutos o el tiempo requerido, y el ejercicio se puede repetir cuantas veces se quiera, incluso en sesiones diferentes, pues se ve el proceso de fortalecimiento de las diversas habilidades de oralidad y expresión corporal. Se les puede indicar a los estudiantes sobre qué aspectos evaluar a los compañeros.

Ejemplo

Hablar un minuto sobre el peor día de la vida, las vacaciones de los sueños, el desencanto amoroso más horrible, el trabajo esperado, entre otros. Se asignan los roles y se contabiliza el tiempo. Se puede parar con aplausos o con una palabra fuerte para pasar a la segunda parte. Al finalizar cada ejercicio vale la pena socializar lo aprendido.

BIBLIOGRAFÍA

- Aristóteles. *Retórica*. Traducción de Alberto Bernabé. Madrid: Alianza Editorial, 2007.
- Atienza, Manuel. *Derecho y argumentación*. Serie de Teoría jurídica y Filosofía del Derecho n.º 6, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Atienza, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, n.º 134, 2003.
- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*, 2.ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989.
- Copi, Irving y Cohen, Carl. *Introducción a la lógica*. México: Editorial Limusa, 1995.
- Cuddy, Amy; Wilmoth, Caroline y Yap, Andy. “Preparatory Power Posing Affects Nonverbal Presence and Job Interview Performance”. *Journal of Applied Psychology*, vol. 100, n.º 4 (2015): 1286-1295.
- Martineau, François. “La elocución y la acción: capítulo 4.1”, en *Argumentación judicial del abogado*, traducción de Ricardo Guevara. Bogotá: Universidad del Rosario, 2013.
- Perelman, Chaim. *El imperio retórico: retórica y argumentación*. Bogotá: Editorial Norma, 1997.
- Slaughter, Ann Marie. “On Thinking Like a Lawyer”. Discurso en la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard, 2002: <https://www.princeton.edu/~slaughtr/Commentary/On%20Thinking%20Like%20a%20Lawyer.pdf>.
- Weston, Anthony. *Las claves de la argumentación*, 7.ª ed. Barcelona: Editorial Ariel, 2003.

CAPÍTULO VIII

ARGUMENTACIÓN: UN PUENTE PARA LA CONSTRUCCIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA*

CAROLINA MORENO VELÁSQUEZ**

En el presente texto abordo la relación entre democracia y argumentación, defendiendo una postura a favor de un proceso comunicativo racional, plural, inclusivo, diverso y constructivo, que facilite la consolidación de la democracia. Tal como se discutirá aquí, entiendo la argumentación como un proceso comunicativo que contribuye a la profundización de la democracia, en especial cuando se trata de construir acuerdos o proyectos comunes, sobre la base de sociedades diversas en la que confluyen distintos sectores, intereses e identidades.

Abordaré en estas páginas el concepto de *democracia* desde el ángulo de la corriente que se conoce como “democracia deliberativa”, desde la cual resulta innegable la influencia de la obra del sociólogo y filósofo Jürgen Habermas. El hito teórico marcado por este autor alemán ha promovido una profusa literatura alrededor de este tópico, en donde distintos autores se cuestionan acerca de las virtudes, debilidades y aplicabilidad real, no meramente teórica, de las ideas comunicativas habermasianas. Exploraré algunos argumentos relacionados con esta teoría, tanto de quienes se matriculan en ella como de quienes la contradicen, con el ánimo de identificar las oportunidades que considero que la democracia deliberativa ofrece para promover espacios reales de discusión, en donde sectores de la sociedad civil

* Para citar: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.246>

** Doctora en Derecho de la Universidad de los Andes (Ph. D.). Magíster en Derecho Público de la Universitat Pompeu Fabra, abogada y especialista en Gestión Pública e Instituciones Administrativas de la Universidad de los Andes. Actualmente es la directora del Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Universidad de los Andes; docente de pregrado en esta misma universidad y de posgrado en otras universidades del país.

dialoguen en el marco del proceso de toma de decisiones y tengan impactos reales en los resultados de dicho proceso.

Con miras en este propósito, el texto se dividirá en tres grandes secciones. En la primera defino *democracia*, enmarcando dicho concepto en la corriente teórica de la democracia deliberativa. En la segunda sección exploro distintas críticas que intentan demoler la teoría en mención, en tanto proyecto ingenuo, que no solo resulta inviable en sociedades contemporáneas, sino que incluso obstaculiza la configuración de consensos para la toma de decisiones. Asimismo me ocupo de las bondades de este modelo democrático, bajo el entendido de un proyecto en construcción que, en cualquier caso, requiere de unos ajustes institucionales. Luego, en la tercera parte, planteo la comunicación argumentativa como un conjunto de herramientas que dan voz, empoderan y activan ese poder comunicativo que orienta y alimenta el poder administrativo. Describo la argumentación como ese instrumento capaz de conectar a los participantes del diálogo público, para la construcción de acuerdos y definición de intereses. Finalmente, presento las conclusiones del trabajo.

1. DEMOCRACIA DELIBERATIVA: PREGUNTAS SOBRE EL QUÉ Y EL CÓMO

A) *Sobre el qué*

Democracia es un concepto tan común y cotidiano como rico y variopinto en significados. Una búsqueda rápida de esta noción en Google arroja cerca de 63.400.000 resultados. El diccionario de la Real Academia Española (RAE) propone al menos cinco definiciones de este concepto, entre las que figuran desde gobierno ejercido por los ciudadanos hasta forma de sociedad que practica la igualdad de derechos, pasando por doctrina política en la que la soberanía reside en el pueblo¹. Luego de presentar las definiciones, la búsqueda en la

¹ Según el *Diccionario de la lengua española*, son acepciones de la palabra ‘democracia’ las siguientes:

”1. f. Forma de gobierno en la que el poder político es ejercido por los ciudadanos.

”2. f. País cuya forma de gobierno es una democracia.

”3. f. Doctrina política según la cual la soberanía reside en el pueblo, que ejerce el poder directamente o por medio de representantes.

”4. f. Forma de sociedad que practica la igualdad de derechos individuales, con independencia de etnias, sexos, credos religiosos, etc. Vivir en democracia. U. t. en sent. fig.

RAE arroja nueve cualificaciones distintas de la palabra ‘democracia’, tales como: burguesa, directa, liberal, popular y representativa, por mencionar solo algunas, lo cual muestra la diversidad y la amplitud mismas del concepto.

Como lo enuncié desde el comienzo, el presente escrito se enmarca en la corriente teórica de la democracia deliberativa. Como lo mostraré en las páginas subsiguientes, esta tradición sostiene un conjunto de ideas compatibles con la tesis que pretendo desarrollar aquí, y que está justamente orientada a explorar el rol que el discurso, el diálogo y el intercambio de ideas pueden desempeñar en una sociedad y cómo esto puede, a su vez, contribuir a la construcción y consolidación de una democracia.

Como su nombre lo indica, “democracia deliberativa” alude a una forma de gobierno en la que las decisiones que afectan a los ciudadanos se toman mediante la deliberación racional de quienes estarán luego obligados por dichas decisiones. Es un proceso de construcción colectiva para la definición de las decisiones y la forma como se manejarán los problemas. Este modelo es democrático, toda vez que los agentes protagónicos en la elaboración de las decisiones públicas resultan ser los individuos mismos, futuros destinatarios de las decisiones y obligados por estas.

Es decir que se concibe a los individuos y su capacidad de discusión racional como eje central del diseño del procedimiento para la adopción de las decisiones que interesan a la colectividad. A su vez, el modelo se adjetiva como deliberativo, en tanto que se construye sobre la base de la discusión en la que concurren los individuos racionales, en condiciones de igualdad y libertad. Es discursivo en función del intercambio de ideas para la justificación y definición de las decisiones que obligan a esos individuos que viven en sociedad. En términos de Habermas, lo discursivo tiene que ver con una opinión colectiva y una voluntad general eminentemente discursivas².

La íntima relación que existe entre lo democrático y lo deliberativo se expresa, en términos de Shelly³, en la producción del derecho. Así,

² “5. f. Participación de todos los miembros de un grupo o de una asociación en la toma de decisiones. En esta comunidad de vecinos hay democracia.” [http://dle.rae.es/?id=C9NX1Wr]

³ Robert Shelly, “Institutionalising Deliberative Democracy”, *Alternative Law Journal* 26, n.º 1 (February 2001): 36-37.

³ *Ibíd.*, 38.

los postulados normativos que rigen una sociedad son democráticos cuando han sido producto de un proceso discursivo en el que todos los sujetos relevantes, de manera igualitaria y libre, han podido participar en calidad de autores de las disposiciones que tales personas desean imponerse a sí mismas, en tanto sujetos legales. En ese sentido, concurren las calidades de autores —deliberantes y discursivos— y sujetos destinatarios del derecho obligados por sus designios. En estos términos, un derecho legítimo es aquel producto del discurso racional de sus destinatarios.

B) *Sobre el cómo*

Según Habermas, ícono de la corriente teórica de la democracia deliberativa, el poder político se mueve en dos esferas: el poder administrativo y el poder comunicativo. Por una parte, el poder administrativo se refiere a las instancias burocráticas de gobierno, que tienen a su cargo la adopción formal de las decisiones. Por su parte, el poder comunicativo hace alusión a los procesos de discusión y deliberación que ocurren, tanto en la sociedad civil como en los órganos formales de toma de decisiones políticas, como lo sería, por ejemplo, el legislativo.

Una democracia rica y fortalecida es aquella en donde existe un poder administrativo capaz de sintonizarse con el discurso y la deliberación que se emiten desde el poder comunicativo. En estos términos, democracia deliberativa es aquella que irriga el ejercicio del poder desde el sistema periférico, que ocurre en la sociedad civil, hacia el sistema central estatal de producción normativa⁴.

El rasgo característico de una democracia que se apellida “deliberativa” es justamente la existencia de las formas de comunicación y el discurso circulante en los distintos escenarios —no solo el órgano legislativo—, en donde la fuerza y la legitimidad de los dictados que rigen a todos los individuos emanan de la concurrencia de los argumentos de los procesos comunicativos⁵. Tal vez uno de los elementos más relevantes de las teorías de democracia deliberativa, al menos para

⁴ En palabras de Finlayson, “Habermas’s main thesis is that healthy (democratic) political institutions do and should successfully translate communicative power into administrative power”.

James Gordon Finlayson, *Habermas: A Very Short Introduction*. Very Short Introductions, 125. Oxford: Oxford University Press, 2005, 119.

⁵ *Ibíd.*, 116.

los efectos de lo que en este escrito quiero defender, es el insumo que desde los foros no formales de decisión irriga de manera permanente los foros formales de deliberación y decisión, como lo es el legislativo.

Vista así, la democracia deliberativa concibe una especie de discurso circulante en virtud del cual el órgano formal de decisión —legislativo— y la sociedad civil se vinculan para que el primero reciba el torrente discursivo que emana de la segunda. Para Finlayson, los ciudadanos de las democracias occidentales reconocen de manera justificada las normas que les son aplicables, en tanto que sus propias instituciones de toma de decisiones están abiertas al discurso, a los insumos que provienen de la sociedad civil. La sociedad civil, anárquica, espontánea, libre e inestable⁶, según los términos de Finlayson, hace parte del sistema democrático y provee a los foros formales de adopción de decisiones de elementos muy importantes que nutren a las democracias occidentales⁷.

2. CUESTIONAMIENTOS AL MODELO DE DEMOCRACIA DELIBERATIVA:

¿PERPLEJIDAD U OPORTUNIDAD?

A) *Escenario de perplejidad*

Por supuesto que esta apuesta por la construcción colectiva de las decisiones sobre la base de un proceso comunicativo en distintos niveles de la sociedad no está exenta de reproches; son estas críticas punzantes las que incluso catalogan esta propuesta teórica como obstructiva, idílica e irrealizable en los estados democráticos actuales⁸.

Una de tantas críticas tiene que ver precisamente con que pone en evidencia las flaquezas de las democracias de Occidente, en las que si bien los derechos han sido incorporados a los ordenamientos jurídicos, estos sistemas se muestran incapaces de acoger los intereses y razones de grupos minoritarios, negándoles cualquier participación en el proceso legislativo y cercenando toda posibilidad de nutrir o impactar la orientación de esas decisiones que en adelante obligarán a todos,

⁶ *Ibíd.*, 118-119.

⁷ Héctor Domínguez. “Democracia deliberativa en Jürgen Habermas”, *Analecta política*, n.º 5 (2013): 310.

⁸ Al respecto, véase, por ejemplo, James A. Gardner, “Shut up and Vote: A Critique of Deliberative Democracy and the Life of Talk”, *Tennessee Law Review* 63, n.º 2 (Winter 1996): 421-452.

incluyendo, por supuesto, a esas minorías excluidas. Aquí se desestabiliza un peldaño medular del edificio de la democracia deliberativa, cual es, justamente, la participación de todos en condiciones de igualdad y libertad en la elaboración de las disposiciones que gobiernan la vida en sociedad.

En efecto, si en esta apuesta teórica la legitimidad de las normas proviene de la deliberación, esto es, de ese proceso discursivo que produce las razones justificativas para las decisiones, que a su vez dan sentido a la idea de ciudadanos que aceptan ser obligados por dichos designios, entonces las minorías no solo han sido excluidas del proceso de toma de decisiones, sino que como excluidos del modelo mismo, se tornan en una amenaza desestabilizadora para el orden social⁹.

Además de la exclusión de los grupos minoritarios del proceso democrático de toma de decisiones antes mencionado, también podría resultar problemática la “crisis del parlamentarismo y el auge actual del ejecutivo”, según la expresión acuñada por De Bufalá¹⁰. Si algo caracteriza a las democracias occidentales hoy es ciertamente la delegación que el legislativo ha hecho a favor de las autoridades administrativas para que sean estas, y no aquel, quienes definan las prioridades de la agenda pública y establezcan la forma en que se tramitan las necesidades sociales. Esto, de entrada, trae como consecuencia un detrimento muy significativo de la deliberación y la representación para la definición de aquello llamado “voluntad general”. Quienes se han ocupado de lo que se ha denominado la “crisis de la Ley”¹¹ reflexionan acerca de la falta de legitimidad y eficacia que ha venido sufriendo la Ley. Argumentan que la Ley ha venido perdiendo el sitio privilegiado que le correspondería al amparo del orden jurídico liberal, en el que todos los poderes se encuentran subordinados a ella, en tanto expresión de la voluntad popular.

Muy a pesar de este diseño de estrecha vinculación legal, lo cierto es que los estados modernos se caracterizan hoy por una dinámica de transferencia de competencias del legislador hacia los entes ejecutivos,

⁹ James Gordon Finlayson, *Habermas: A Very Short Introduction*. Very Short Introductions, 125. Oxford: Oxford University Press, 2005, 120.

¹⁰ Pablo de Bufalá. “El parlamentarismo y su transformación actual. Crisis del parlamentarismo y auge actual del Ejecutivo”, *Juripolis*, n.º 1 (2005): 3-10.

¹¹ Al respecto, véase Santaella, “Del principio de legalidad al principio de juridicidad”, 79-115; De Bufalá, “El parlamentarismo y su transformación actual”, 3-10; Przeworski, *Qué esperar de la democracia*.

para que sean estos los que asuman, además de la ejecución, la definición y el diseño de las políticas. Así, no solo muta el dónde se construye esa voluntad general tan importante para la democracia, sino que cambia también y muy especialmente la forma como dicha voluntad se configura. Esto quiere decir que no solo es un cambio del agente titular de la función —legislativo a ejecutivo—, sino que el procedimiento por el cual se adoptan las decisiones sobre eso que interesa a todos responde a una lógica muy diversa, bastante incompatible con la deliberación, la horizontalidad y la colectividad.

Aún más, bien podría decirse que la deferencia de la Ley hacia el Reglamento implica, por principio, el cercenamiento de la idea misma de deliberación y de colectividad, en tanto las estructuras burocráticas¹² responden a una dinámica distinta, enraizada en formas estrictamente jerárquicas, que concluyen en expresiones unilaterales de poder. Así, la organización burocrática, orientada por la técnica, el rigor y la experticia¹³, por principio, está desvinculada de los avatares de la política.

Esta tendencia de delegación sistemática en las autoridades ejecutivas que describe a los gobiernos de Estados Unidos y Gran Bretaña y que advierte Finlayson no es una extrañeza en contextos del Sur global, como lo es Colombia. En nuestro ámbito, también, y de manera creciente, quienes representan los intereses de los ciudadanos en el Congreso no solo no representan intereses y sectores en muchos casos, sino que de manera colectiva y sistemática delegan a las autoridades ejecutivas el deber de decisión, lo cual de entrada entraña un gran riesgo, debido, entre otras razones, a su total ausencia de sustrato democrático.

Con esta idea de las burocracias técnicas y expertas, asépticas de política, pero investidas de un amplísimo poder que se advierte en la ejecución del presupuesto y debido a la habilitación del legislador para regular en detalle los más diversos asuntos, las autoridades administrativas son las que hoy por hoy deciden y llenan de contenido los llamados “fines esenciales” del Estado. La desidia, la incapacidad y la pasividad que caracterizan los cuerpos legislativos —y Colombia no es una excepción— implican que la toma de las decisiones que interesan a todos y que luego obligan a todos se adoptan por mecanismos

¹² Al respecto, véase Luciano Parejo Alfonso, *El concepto del derecho administrativo*, 445; Miriam Ivanega, *Elementos de derecho administrativo*, 75-91.

¹³ Hay quienes proponen una visión alternativa de las organizaciones burocráticas. Al respecto, véase, por ejemplo, *Las burocracias*, con estudio preliminar de Lina Buchely y que compila los trabajos de Lipsky, Mills y Gupta y Sharma.

que, aunque claramente revestidos de legalidad, no gozan del sustrato democrático y deliberativo que por supuesto caracteriza a los órganos legislativos en los estados liberales.

Los reglamentos, en tanto actos administrativos de carácter general, son expresión de la voluntad unilateral de la autoridad ejecutiva correspondiente, orientada a la producción de efectos jurídicos. Sin embargo, debido a su carácter vertical y unilateral, bien podrían resultar incompatibles con esquemas de construcción deliberativa, participativa, colectiva, dialógica y democrática que permitan canalizar insumos desde la sociedad civil hacia los foros formales de toma de decisiones, como se explicó en el primer acápite de este escrito.

Ahora bien, no solo se trata de dificultades que atañen al reconocimiento y participación de las minorías, por una parte; y de la delegación de funciones del Legislativo al Ejecutivo, por otra, según lo he advertido antes. Se trata también de la capacidad de organización y de la participación real de la sociedad civil en el modelo de decisión que promueve la democracia deliberativa. Resulta pertinente advertir también que la capacidad de la sociedad civil para influir de manera real y articulada en los órganos de toma de decisión, bien sean estos de carácter propiamente legislativo, ejecutivo o una mixtura de ambos, puede ser bien escasa o inclusive nula. Tal como lo pone de presente Finlayson, el papel de la sociedad civil podría estar reducido al de “consumidores pasivos”¹⁴.

Esto obedece no solo al hecho de que la dinámica de toma de decisiones ha transitado hacia la unilateralidad propia de los estamentos ejecutivos, sino también a la creciente participación e incidencia de grupos de interés, cuyo poder suele operar de manera soterrada y de espaldas al escrutinio público. Esta fuerza, que no es estatal y que tampoco representa a la sociedad civil, ejerce una enorme presión en la priorización y decisión de estos asuntos de interés, que, aunque interesan a todos, difícilmente podría afirmarse que gozan del respaldo comunicativo que la democracia deliberativa requiere y promueve. De Bufalá se refiere a estos sectores como “[...] intrigas encubiertas semejante a lo que han llamado ‘corredores del poder’, con la desventaja de que la opinión pública no puede ejercer el oportuno control de los mismos”¹⁵.

¹⁴ James Gordon Finlayson, *Habermas: A Very Short Introduction*. Very Short Introductions, 125. Oxford: Oxford University Press, 2005, 121.

¹⁵ Pablo de Bufalá, *El parlamentarismo y su transformación actual. Crisis del parlamentarismo y auge actual del Ejecutivo*, México, DF (2008), 9.

El influjo avasallador que ejercen estos “corredores de poder” y sus “intrigas encubiertas”, acudiendo a estas expresiones acuñadas por De Bufalá, es sin duda un desactivador de la organización y la participación colectiva. Como bien lo expone Finlayson al referirse al estilo de gobierno en contextos como el de Gran Bretaña y Estados Unidos, son las élites burocráticas las que deciden, previa captura de los llamados “expertos” y grupos de interés. Luego parlamentos y burocracias, antes que ser foros de discusión y deliberación, son auténticos rubricadores de proposiciones previamente fabricadas y comercializadas. Los agentes decisores estatales son la demanda del mercado de políticas públicas, ofertadas estas por sectores carentes de sustrato democrático y cuya participación desincentiva y anula cualquier interés de promover la comunicación y el discurso en la toma de decisiones¹⁶.

B) *Escenario de oportunidad*

Pese a las alertas antes descritas, no hay que concluir tampoco el desbaratamiento de la apuesta por la democracia deliberativa. El propósito de la construcción de acuerdos y toma de decisiones a partir de un procedimiento deliberativo sigue siendo un proyecto por el cual deberían apostar las sociedades que se reconocen democráticas, especialmente porque incorpora a la sociedad civil como eslabón importante de la cadena en la toma de decisiones. Entonces, ¿cómo hacer para que el poder administrativo no avasalle o anule el poder comunicativo que proviene de la sociedad civil? ¿Cómo hacer para que el poder comunicativo influya de manera real y significativa en el proceso de toma de decisión y en sus resultados? Evidentemente estas preguntas apuntan a los retos del modelo, dados los distintos tiempos, procesos, sintonías y necesidades que caracterizan uno y otro ámbitos de poder. Sin embargo, esos retos no pueden ser la excusa para anular la necesidad de construcción y afianzamiento de los procesos dialógicos en el interior de una democracia occidental, como lo es, por supuesto, la nuestra.

En este sentido, el reconocimiento de la crisis del parlamentarismo “y las ya muy alteradas relaciones entre legislativo y ejecutivo”, en los términos de De Bufalá, lo que deberían indicar es que la teorización del derecho administrativo liberal, que explica el procedimiento para la adopción de decisiones administrativas, como lo son justamente los

¹⁶ James Gordon Finlayson, *Habermas: A Very Short Introduction*. Very Short Introductions, 125. Oxford: Oxford University Press, 2005, 120.

reglamentos, debe ceder o debe ser repensada, en aras de nuevos aires que fundamenten y promuevan espacios reales de deliberación y diálogo, los cuales acojan y recojan el poder comunicativo como insumo para la decisión ejecutiva. Constatar que la intervención del Estado en los distintos asuntos sociales se hace en nuestros días mediante decisiones ejecutivas y que la Ley ha venido entregando poder y liderazgo en cabeza del Reglamento es una oportunidad no para que el poder comunicativo proveniente de la sociedad civil pierda participación por ausencia de interlocutor, sino para mantener el diálogo y que continúe irrigando el proceso deliberativo para la construcción de la democracia, en presencia de un nuevo interlocutor.

En esta dirección apunta Tatum Hands, quien plantea un conjunto de dificultades o cuestionamientos que harían materialmente inviable la teoría comunicativa de Habermas en democracias representativas como las contemporáneas. En efecto, en su artículo titulado “Dealing with Democracy”¹⁷ toma como punto de partida, justamente, este agudo cuestionamiento: ¿Puede la teoría deliberativa funcionar en la práctica? (*Can deliberative theory work in practice?*). Si bien el cuerpo de su escrito se concentra en mostrar las dificultades o los retos que plantea la implementación en serio de la democracia deliberativa, algunos de los cuales ya he advertido en este texto, lo cierto es que sus conclusiones resultan menos pesimistas que el tono que acompaña el planteamiento de las críticas.

En efecto, en el cierre del artículo, Hands concede que a pesar de sus reparos frente a la democracia deliberativa, la teoría en cuestión resulta admirable en tanto intento por elaborar un modelo de participación política basado en los acuerdos colectivos, el cual, a su vez, incorpora al individuo como parte de la sociedad política. Esto resulta meritorio, no solo porque le apuesta a la colectividad en el marco de sociedades profundamente fragmentadas como las actuales, sino que se juega también por la fortificación de la cultura ciudadana alrededor del interés común, de los intereses de todos¹⁸.

En sus planteamientos alrededor de la pregunta por la aplicación práctica de la teoría deliberativa, Hands cuestiona el que esta conciba el proceso democrático como un debate público continuo y no como un momento específico para la formulación de determinada política

¹⁷ Tatum Hands, “Dealing with Democracy”, *Alternative Law Journal* 25, n.º 2 (April 2000): 65-67.

¹⁸ *Ibid.*, 67.

pública¹⁹. Sin embargo, es justamente en esta crítica donde encuentro una de las potencialidades más significativas del modelo, al menos en lo que tiene que ver con el presente escrito, pues está precisamente orientado a la promoción de un esquema democrático desconcentrado, capaz de acampar en los distintos espacios sociales, creando de esta manera diversos foros de discusión, simultáneos y permanentes, para la construcción de las decisiones públicas. Claro que es también una herramienta teórica útil para analizar de manera retrospectiva una política en concreto. Sin embargo, es más ambicioso que esto, toda vez que fomenta la proliferación de espacios deliberativos, lo cual promueve sociedades propensas y dispuestas al diálogo, al intercambio, a la construcción colectiva de proyectos e intereses comunes.

En este sentido, más allá de un conjunto de reglas de juego y parámetros para la toma de determinada decisión pública o de interés colectivo, que por supuesto importa a la democracia deliberativa, propongo en este escrito poner el foco en la proliferación de espacios y momentos productores de insumos argumentativos para la orientación del quehacer de las autoridades. Y aquí comparto plenamente la advertencia que hace Hands²⁰ hacia el final del artículo, en el sentido de que esto constituye un cambio de paradigma, que gravita desde la soberanía parlamentaria hacia una soberanía popular “exagerada”, lo cual, por supuesto, requiere un manifiesto cambio de actitud, tanto en las autoridades como de la sociedad misma, acompañada de una necesaria reorganización de los poderes ejecutivo y legislativo, que refleje tal transformación.

Por esto, creo que no estamos frente a una debilidad insalvable de la teoría comunicativa y de la deliberación como eje de la democracia, sino que se trata, mejor, de un disparador de la transformación que ha de experimentar la democracia, en la que la toma de decisiones no se construya exclusivamente sobre la base de las razones de la élite que ostenta el poder. Sin desconocer la representación, se requiere también diversificar y multiplicar los insumos argumentativos para la adopción de las decisiones, tratando de poner en juego las ideas y las razones para las disposiciones que luego nos han de gobernar a todos. En tal sentido, estos ámbitos de deliberación en los que los individuos y comunidades se encuentran para discutir, debatir y decidir los asuntos

¹⁹ Ibid., 67.

²⁰ Ibid., 67.

de política pública no solo nutren y dinamizan la democracia, sino que contribuyen a la legitimidad del sistema democrático²¹.

Como bien lo expresa Hands, no se trata de una sustitución de la representación por estos espacios de deliberación mencionados anteriormente; tampoco se trata de considerar que esta deliberación sustituye a las autoridades administrativas. Más bien, se trata de promover un “poder comunicativo” capaz de influir significativamente en la toma de decisiones por parte de las autoridades²².

En esta misma línea, Robert Shelly²³ retoma la pregunta planteada por Hands y la responde afirmativamente. Para Shelly sí es posible una aplicación práctica de la teoría comunicativa de Habermas, en sociedades no igualitarias como las contemporáneas. Fundamenta esta postura favorable a teoría de la deliberación comunicativa sobre la base de dos premisas claves. Por una parte, la teoría de democracia deliberativa de Habermas no es meramente utópica; y, por otra, dicha teoría está construida, precisamente, para responder la pregunta práctica de cómo institucionalizar la democracia deliberativa para que tenga efectos reformadores radicales en prácticas reales.

Según Shelly, la democracia deliberativa no es meramente ideal, sino efectivamente realizable en las sociedades contemporáneas, en estados democráticos de derecho que cuentan con sistemas de derechos en los que pueda garantizarse la libertad y la igualdad de participación, así como la concurrencia de distintas formas de comunicación y discursos, para un proceso más amplio de la elaboración del derecho. Para la autora, Habermas provee una teoría de institucionalización de la democracia que fija el modelo de cómo los ideales de la democracia pueden ser actualizados y ajustados en el mundo contemporáneo²⁴.

Tal vez el vehículo que posibilita la realización de esa sociedad deliberativa y discursiva en distintos niveles y que además promueve la multiplicación de los espacios de encuentro y diálogo es justamente la argumentación. De este aspecto me ocuparé en la siguiente sección del trabajo.

²¹ *Ibid.*, 65.

²² *Ibid.*, 65.

²³ Robert Shelly, “Institutionalizing Deliberative Democracy”, *Alternative Law Journal* 26, n.º 1 (February 2001): 36.

²⁴ *Ibid.*, 39.

3. LA ARGUMENTACIÓN: HERRAMIENTAS PARA UNA SOCIEDAD CIVIL ACTIVA E INFLUYENTE EN LA DEMOCRACIA

A partir del reconocimiento de que la democracia deliberativa es un proceso en construcción en el que todos los individuos y sectores sociales participan y contribuyen, aparece la argumentación como mecanismo que da voz, empodera y activa ese poder comunicativo que se pliega al poder administrativo, pero no para doblegarse a sus designios, sino para orientarlo y alimentarlo. De nuevo, esto solo tiene sentido bajo el entendimiento de una democracia deliberativa que no es un producto acabado, sino un proceso en construcción. En ese sentido, la crítica de Hands, mencionada en el acápite anterior, no es demoledora del modelo, sino más bien justificativa de la capacidad de este para despertar y activar a los individuos y grupos sociales de modo que se involucren en el diálogo para la construcción de los intereses de la colectividad.

En este sentido, si los amarres que sostienen este modelo deliberativo de construcción democrática son justamente el proceso real de intercambio de argumentos que da voz a los distintos intereses y preferencias de los individuos de una determinada sociedad, entonces la dinámica de la argumentación no es un elemento accesorio o deseable, sino un requisito previo y necesario para la operación misma del modelo y la realización de sus propósitos. Las reglas de la argumentación son las pulsaciones que hacen posible que la deliberación amplia y descentrada ocurra e impacte efectivamente en la toma de las decisiones públicas.

Ahora: como bien lo expone Frank van Dun, la clave para comprender la argumentación es que cuando alguien, de manera argumentada, afirma que debe adoptarse una acción determinada, es un derecho y un deber de sus interlocutores cuestionar por qué debería o no seguirse dicho curso de acción. La apuesta por la dinámica de la argumentación descansa sobre la base de un acuerdo básico según el cual quien decide participar en dicho escenario de intercambio de razones toma con igual seriedad el argumento propio y el ajeno; y no podría restarle consideración a un contraargumento que cuestiona sus propias afirmaciones sin antes haber ofrecido razones pertinentes y suficientes para desvirtuarlo²⁵. La dinámica argumentativa supone poner en diálogo las razones propias y ajenas; requiere que exista intercambio de argumentos y contraargumentos que se van filtrando entre sí, para dar paso al triunfo

²⁵ Frank van Dun, "Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom", *Libertarian Papers* 1 (2009): 3-4.

de la mejor razón²⁶. Como no ocurre en un monólogo de una sola vía, sino en un diálogo de doble vía, “entre tú y yo”, en términos de Van Dun²⁷, el éxito de la fuerza del mejor argumento no puede depender de quién es ese tú y de quién es ese yo, en cuyo caso la fuerza del mejor argumento cede su lugar ante una típica falacia argumentativa²⁸.

Según he sugerido desde el título mismo del presente escrito, entiendo que la argumentación es ese puente que hace posible que ocurran espacios reales de deliberación, los cuales contribuyen a la consolidación de la democracia. Bajo este entendido, resulta pertinente rescatar los beneficios o efectos positivos que trae la argumentación. Para empezar, la argumentación saca a los ciudadanos de sus intereses meramente particulares; despierta el interés de las personas en los asuntos colectivos e incrementa la cantidad y diversidad de los datos que son el insumo para la toma de las decisiones colectivas²⁹.

Entonces, el diálogo de los argumentos favorece la producción de información útil que amplía, diversifica y enriquece el panorama de las alternativas disponibles para la toma de decisiones. Una sociedad en la que los ciudadanos pueden expresar y discutir acerca de sus intereses tendrá más y mejores posibilidades de lograr un mayor conocimiento de sus propias problemáticas y las alternativas de solución en cada caso, en la medida en que distintos grupos y personas tienen la oportunidad de evaluar críticamente las distintas visiones en juego³⁰.

La argumentación tiene también un efecto educativo, no solo porque obliga a cada persona a pulir sus propias razones, sino porque la expone a escuchar y comprender los razones de otros, lo cual redundará también en una mejor convivencia de unos con otros. Independiente del resultado concreto de la deliberación, una sociedad en la que los individuos se habitúan a deliberar de manera pública y colectiva antes de adoptar una decisión promueve la gestación de una cultura ética del

²⁶ *Ibíd.*, 12.

²⁷ *Ibíd.*, 28.

²⁸ Sobre falacias en la argumentación, véase Irving Marmer Copi y Carl Cohen, *Introducción a la lógica*; Anthony Weston, *Las claves de la argumentación*.

²⁹ Susan Stokes, “Pathologies of deliberation”, en *Deliberative Democracy*, editado por Jon Elster, 123-139. New York: Cambridge University Press, 1998, 136.

³⁰ Thomas Christiano, “The Significance of Public Deliberation”, en *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, editado por James Bohman y William Rehg, 243-275. Cambridge (Mass.): MIT Press, 1997, 248.

respeto entre las partes y sus respectivos intereses y de consideración entre unos y otros, más allá de lo meramente particular³¹.

Conforme a esta idea del mutuo respeto, se somete el propio argumento al escrutinio y la réplica de otros; y al mismo tiempo se asume la escucha de otras ideas para adquirir un aprendizaje, que expresa también respeto y reconocimiento por el otro. Este reconocimiento se basa en la idea de tratar a los demás ciudadanos como seres racionales quienes tienen algo para ofrecer. De modo contrario, cuando se omite discutir con otros las propias ideas acerca de cómo debería vivirse la vida en sociedad, teniendo la intensión de que dicha visión sea acogida, se hace gala de una actitud de desprecio y falta de interés; el mismo que caracteriza cualquier proceso, no democrático, de toma de decisiones³².

Argumentar contribuye también a la imparcialidad, en tanto que ayuda a los participantes a decantar sus propias posiciones y a reconocer y cuestionar los propios sesgos. De tal forma, cuando los dialogantes tienen la oportunidad de advertir las carencias de sus propios razonamientos y en consecuencia son retados a ofrecer nuevas y mejores razones que sean aceptadas por otros, se logra cierta cualificación del discurso, que es también un mérito importante³³. El ejercicio de la argumentación somete a escrutinio el entendimiento que cada individuo o grupo tiene frente a los problemas que atañen a la sociedad.

Ahora bien: cuando se toma en serio la deliberación, de la mano de las reglas de la argumentación, no se trata solo de una oportunidad, entendida como un momento, para expresar una postura y sus razones de soporte para entrar en el juego de la deliberación. Se trata de una capacidad, entendida como una habilidad, para incidir de manera real y sustancial en el debate público. El diseño institucional del proyecto de democracia deliberativa no puede descansar cómodamente en un procedimiento que fija reglas para la participación igualitaria, en términos meramente formales, de cara a la participación en el proceso deliberativo.

El estándar es mucho más exigente, y, tal como se ha sostenido a lo largo de este escrito, demanda un diseño que garantice una igualdad real y material que permita que las distintas voces sean escuchadas y

³¹ Ibid., 245.

³² Ibid., 251-252.

³³ Roberto Gargarella, "Full Representation, Deliberation, and Impartiality", en *Deliberative Democracy*, editado por Jon Elster, 260-280. New York: Cambridge University Press, 1998, 261.

consideradas, reconociendo las limitaciones y ausencia de capacidades que pueden minar, anular o invisibilizar algunas voces e intereses. Sin este reconocimiento de la existencia de diferencias y el propósito de incorporarlas adecuadamente en el diseño institucional democrático, el poder comunicativo que ha de fluir desde la sociedad civil será mero artilugio sin capacidad de impactar en la construcción de acuerdos y la toma de decisiones. Dicho de otro modo, si no se garantiza una participación real de los distintos individuos, a pesar de sus distintas capacidades, el Estado en cuestión, a pesar de reconocerse como democrático y valorar la deliberación, no estaría garantizando un proceso inclusivo de conformación de la voluntad general, en la que los individuos acuerdan los objetivos y las reglas de juego aplicables³⁴.

El adecuado diseño institucional que determine el cómo, cuándo y dónde de la deliberación, es decir los procedimientos discursivos y normativos de los que habla Domínguez³⁵, resulta ser una cuestión medular en el proyecto democrático que se apellida ‘deliberativo’. Este reviste además un sustrato ético insoslayable, en el sentido de que no solo debe garantizar la intervención de todos, sino que la distribución de este importante recurso de comunicación debe ser equitativa y exenta de cualquier forma de coerción. La única fuerza admisible en espacios de deliberación abiertos para “lo público”, para la definición de los intereses colectivos que ocupan este texto, es la del mejor argumento, la mejor razón, la que es capaz de convencer a otros en función de la contundencia de lo que se afirma y no de falacias desdeñables³⁶.

Pero, naturalmente, no estaremos ante un escenario deliberativo real, en los términos en los que esta propuesta democrática lo prevé, en el que se imponga la fuerza de los argumentos, si no se reconoce la existencia de las precariedades de sectores y de individuos de la sociedad, con capacidades diversas, en situación de vulnerabilidad³⁷. Luego la inclusión para la igualdad real en la comunicación es un requisito previo, necesario y no negociable para poner en juego los

³⁴ Héctor Domínguez, “Democracia deliberativa en Jürgen Habermas”, *Analecta política*, n.º 5 (2013), 307.

³⁵ *Ibid.*, 321.

³⁶ *Ibid.*, 322.

³⁷ Sobre la desigualdad de las condiciones cognitivas, véase Thomas Christiano, “The Significance of Public Deliberation”, en *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, 256 y ss.

distintos razonamientos, de modo que se posibilite el surgimiento y la consolidación de una democracia deliberativa real.

Así las cosas, el uso del recurso de la argumentación para el diálogo social requiere caer en manos de individuos y grupos sociales para que sus posiciones e ideas sean oídas, discutidas y acogidas. Ello supone el reconocimiento de la desigualdad en el uso y conocimiento de esta destreza, en especial en contextos de alta desigualdad, como sucede justamente en Colombia. La formación en argumentación, como una competencia básica para vivir y convivir en democracia, es una tarea por hacer que debe ser considerada al momento del (re)diseño institucional que habrá de tomarse en serio la deliberación en los términos en que en el presente trabajo se ha explorado.

Si las habilidades en argumentación no hacen parte de esos “bienes” que deben llegar a todos los sectores e individuos de una sociedad, si estaremos frente a un modelo meramente ideal, incapaz de dar voz a quienes no tienen el poder y en consecuencia incapaz también de impactar el poder administrativo. Omitir reconocer que la argumentación es una habilidad que se adquiere y no hacer nada en conformidad materializa todos los riesgos que retan el proyecto de democracia deliberativa y que se mostraron en la primera parte de este escrito. Solo distribuyendo efectivamente este recurso de empoderamiento democrático será posible la consolidación de una sociedad que, habiéndose reconocido democrática, sea inclusiva, igualitaria y razonada, sin que ello signifique la anulación o el silenciamiento de la diversidad y la diferencia³⁸.

En efecto, optar por la deliberación y acoger las reglas de la argumentación para cabalgar hacia la consolidación de la democracia no implica de ninguna manera la eliminación de las diferencias y los distintos puntos de vista, con la excusa de la construcción de consensos. Como bien lo expone Christiano, mientras el acuerdo puede contribuir a la construcción de una sociedad estable, el desacuerdo y la diversidad de visiones son las condiciones más fértiles para la realización de la justicia y los efectos virtuosos³⁹. Visto así, el poder de la argumentación no está en el fin de lograr que todos adhieran a una única postura, con mayor razón cuando se trata de los asuntos políticos y morales en los

³⁸ Thomas Christiano. “The Significance of Public Deliberation”, en *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, editado por James Bohman y William Rehg, 243-275. Cambridge (Mass.): MIT Press, 1997, 268.

³⁹ *Ibid.*, 249.

que las posiciones están profundamente arraigadas. El mérito consiste, mejor, en un escenario de deliberación basado en la aplicación de un conjunto de reglas de juego que hace posible el diálogo de las ideas y donde las razones son sometidas a escrutinio en búsqueda de los mejores argumentos. Aflora la diversidad, se oyen los disensos y posiblemente estos pervivan; sin embargo, luego de la discusión colectiva habrá cedido espacio la ignorancia⁴⁰.

Por esto hay que evaluar con cautela los argumentos de quienes critican la “política de la diferencia” (“politics of difference”)⁴¹, quienes sostienen que las distintas identidades que coexisten en una sociedad son el detonador del distanciamiento y el desentendimiento. Cada quien, parapetado tras las identidades a las que se adscribe en determinado caso, busca únicamente el rédito a favor de su propio grupo o sector, lo cual hace imposible la resolución de problemas de forma cooperativa y concertada. Para estos críticos, quienes entienden la política de la diferencia como políticas de las identidades minan la motivación de los ciudadanos y su capacidad de entablar diálogos constructivos de unos con otros, para resolver los problemas conjuntamente.

Como bien lo explica Iris Marion Young, los teóricos que atacan la “política de la diferencia”, calificándola como política de las identidades, consideran que grupos tales como lo son feministas, multiculturalistas, activistas por los derechos de los LGBTI, indígenas, personas de color, migrantes y personas con discapacidad, han sido separatistas en extremo, esencialistas y cerrados, al centrarse en la promoción de los reclamos políticos desde y para los grupos que representan⁴². Como este sectarismo identitario, por llamarlo de alguna manera, ha resultado ser demoledor para la democracia, los críticos de la política de la diferencia promueven un compromiso distinto, uno con un estado neutral, bajo cierta idea de unidad nacional. Dicho compromiso entiende que todos son individuos y hacen parte de una misma categoría y que las diferencias sociales, culturales y económicas que los caracterizan, deben ser desoídas cuando de política se trata.

⁴⁰ Ibid., 250.

⁴¹ Iris Marion Young explica que dicho concepto alude a los movimientos sociales de quienes reclaman que los grupos sociales sufren opresión y desventaja por cuenta de las posiciones sociales estructurales o culturales con las cuales están asociados.

⁴² Isis Marion Young, “Difference as a Resource for Democratic Communication”, en *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, editado por James Bohman y William Rehg, 383-406. Cambridge (Mass.): MIT Press, 1997, 383.

Young se opone a esta especie de debilitamiento democrático, que pretende anular las fronteras que dibujan los distintos sectores sociales y sus diversos intereses, a partir de un argumento de unidad y convergencia. En línea con la autora, el reconocimiento de la existencia de la diferencia ofrece distintas miradas de la sociedad. La diferencia es entonces un recurso útil y necesario para el concierto democrático, para una democracia basada en la discusión y en la que los participantes cooperen, se entiendan y se haga justicia. Ello significa, por una parte, que el proceso democrático de toma de decisiones sea amplio, plural e inclusivo de todas las perspectivas sociales en juego; por otra, que los dialogantes o sujetos en discusión deben proponer un relato más comprensivo y rico de las relaciones sociales en juego, dando cuenta de las ventajas y desventajas con las que cada quien parte, según su propia perspectiva social.

De nuevo, la comunicación argumentada es la vía que hace posible el entendimiento desde la diferenciación de los distintos grupos y sectores presentes en la sociedad. Luego el compromiso de todas las partes en juego es con el diálogo público, orientado a resolver los asuntos de interés público que interesan a todos; el compromiso no es entonces con una unidad ni con la neutralidad. El compromiso de los participantes del juego democrático debe ser con el reconocimiento de la diferencia y de su uso como insumo para oír voces y empoderar identidades; la diferencia es un recurso importante para la comunicación democrática, una que es argumentada y razonada, capaz de enriquecer el poder civil, determinante del poder administrativo, según se ha tratado en la primera sección de este escrito.

Entonces, de cara al proyecto de la democracia participativa, a la pregunta de si es razonable esperar que en sociedades diversas los ciudadanos deliberantes converjan en soluciones racionales para dar respuesta a los asuntos políticos, la respuesta es afirmativa, reconociendo dichas diferencias como abono para el diálogo en espacios democráticos que se construyen a partir de la comunicación argumentada. En estos términos, la democracia deliberativa no es un proyecto para superar o anular las diferencias, sino para construir en la definición de los asuntos públicos y la adopción de las reglas que rigen la vida en sociedad, desde el reconocimiento mismo de dicha pluralidad. Se trata de una construcción de consensos desde la diferencia, no para anularla, sino para reconocerla e incorporarla en la identificación de los problemas colectivos y sus alternativas de solución.

Una democracia deliberativa construida desde el reconocimiento y realce de la diferencia no solo se basa en la confrontación de diferentes perspectivas, sino que también, en la medida en que se expresan, se retan y se cuestionan distintos argumentos y razones, a partir de distintas experiencias, robustece y amplía el conocimiento que la sociedad puede tener de sí misma y de sus problemas⁴³.

CONCLUSIÓN

En el presente escrito he defendido una tesis a favor de una democracia deliberativa; una que cree en el poder de la palabra multidireccional; que en forma descentrada fluye en múltiples y diversos espacios de discusión, en donde concurren y se comunican las distintas perspectivas y visiones de una sociedad. De cara a este propósito, he puesto de presente los argumentos de quienes defienden este proyecto democrático, así como de quienes lo critican.

En ese marco de razones alrededor de la democracia deliberativa, unas a favor y otras en contra, he rescatado las bondades de este proyecto democrático que se apellida ‘deliberativo’, no como un producto acabado, sino como un proceso en construcción. Un proceso de toma de decisiones colectivas que permite un mejor y mayor conocimiento de cada sociedad, a partir del reconocimiento de las diferentes perspectivas que allí confluyen.

Así pues, he definido la democracia deliberativa, entendida como proceso en construcción, como la producción de insumos para la toma de decisiones públicas y la confrontación de ideas desde los grupos sociales y la diferencia. No para un consenso en términos de anulación de la diferencia, sino para un proceso de dinamización de las ideas y construcción de una agenda pública común que toma en consideración las distintas visiones de la sociedad. Dicho de otro modo, no es que todos los individuos deban pensar igual ni desear lo mismo; pero sí es posible dialogar acerca de los distintos querer y muy especialmente, con fundamento en qué. Para llegar a este punto es necesario haber sometido al juego discursivo de la comunicación argumentativa las razones que soportan las distintas posturas y el propio entendimiento de las cuestiones en juego.

⁴³ Iris Marion Young, “Difference as a Resource for Democratic Communication”, en *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, editado por James Bohman y William Rehg, 383-406. Cambridge (Mass.): MIT Press, 1997, 403.

Finalmente, aun frente al reparo que hace Hands⁴⁴, en el sentido de que la democracia deliberativa confía de forma ingenua y no realista en una cultura ciudadana ética preexistente, que es la que posibilita la idea de construcción colectiva de acuerdos para el bien común, sigue siendo ésta una razón cardinal para promover y profundizar dinámicas de diálogo y deliberación de la sociedad civil.

BIBLIOGRAFÍA

- Christiano, Thomas. "The Significance of Public Deliberation", en *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, editado por James Bohman y William Rehg, 243-275. Cambridge (Mass.): MIT Press, 1997.
- Copi, Irving Marmer y Cohen, Carl. *Introducción a la lógica*. Segunda edición. ed. México: Limusa, 2014.
- De Bufalá, Pablo. "El parlamentarismo y su transformación actual. Crisis del parlamentarismo y auge actual del Ejecutivo". México DF (2008).
- De Enterría García, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 9.ª ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2004.
- Domínguez, Héctor, "Democracia deliberativa en Jurgen Habermas", *Analecta política*, n.º 5 (2013).
- Finlayson, James Gordon. *Habermas: A Very Short Introduction*. Very Short Introductions, 125. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Gargarella, Roberto, "Full Representation, Deliberation, and Impartiality", en *Deliberative Democracy*, editado por Jon Elster, 260-280. New York: Cambridge University Press, 1998.
- Gupta, Akhil *et al.* *Las burocracias: una aproximación distinta a la manera en la que pensamos el Estado*. Biblioteca Universitaria. Ciencias Sociales y Humanidades. Nuevo Pensamiento Jurídico. Bogotá: Siglo del Hombre, 2014.
- Hands, Tatum, "Dealing with Democracy", *Alternative Law Journal* 25, n.º 2 (April 2000): 65-67.
- Ivanega, Miriam Mabel. *Elementos de derecho administrativo*. Serie Derecho Administrativo, 4. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

⁴⁴ Tatum Hands, "Dealing with Democracy", *Alternative Law Journal* 25, n.º 2 (April 2000): 66.

- Parejo Alfonso, Luciano. *El concepto del derecho administrativo*. 2.^a ed. Derecho Administrativo, 1. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- Przeworski, Adam. *Qué esperar de la democracia: límites y posibilidades del autogobierno*. Derecho y Política. Buenos Aires: Siglo XXI, 2010.
- Santaella, Héctor, “Del principio de legalidad al principio de juridicidad: Implicaciones para la potestad normativa de la administración de una transición constitucional impuesta”, en *La constitucionalización del derecho administrativo*, editado por Alberto Montaña Plata y Andrés Fernando Ospina Garzón, 79-115. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Shelly, Robert. “Institutionalising Deliberative Democracy”, *Alternative Law Journal* 26, n.º 1 (February 2001): 36-40
- Stokes, Susan, “Pathologies of deliberation”, en *Deliberative Democracy*, editado por Jon Elster, 123-139. New York: Cambridge University Press, 1998.
- Van Dun, Frank, “Argumentation Ethics and the Philosophy of Freedom”, *Libertarian Papers* 1 (2009): 1-32.
- Weston, Anthony. *Las claves de la argumentación*. 10a ed., actualizada. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 2005.
- Young, Isis Marion, “Difference as a Resource for Democratic Communication”, en *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, editado por James Bohman y William Rehg, 383-406. Cambridge (Mass.): MIT Press, 1997.

