

## CAPÍTULO OCHO

### SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LOS MODELOS DE ARGUMENTACIÓN SISTEMOLÓGICOS Y PROBLEMATOLÓGICOS (LA FUNCIÓN COMPLEMENTARIA DE LOS MODELOS DE ARGUMENTACIÓN)

a) Si en una investigación final uno compara los dos tipos de argumentación, el sistemológico y el problemológico, puede surgir en un primer momento la impresión de que se trata aquí del intento de vincular dos estructuras de argumentación recíprocamente incompatibles. Ello podría deberse sobre todo a la discusión metodológica, que supone en un procedimiento de argumentación tópica una alternativa o hasta una contraposición con respecto a los sistemas de normas o de argumentación contruidos deductivamente. La tópica equivaldría a la renuncia a una sistemática "estricta". Al Tribunal habría que reprocharle una insuficiente rigidez y una lamentable tendencia a quiebras de estilo por razones oportunistas. La crítica a la comprensión tradicional de sistema y de ciencia en la disciplina jurídica ha sido a menudo interpretada como la recomendación de una metódica que renuncia a las exigencias sistémicas.<sup>1</sup>

Sin embargo, el interés de la semiótica retórica es básicamente presentar otra metodología, una más amplia conexión retórica, también para las argumentaciones orientadas sistémicamente. Las muy diferentes estructuras sintácticas y pragmáticas básicas parecen confirmar la suposición de estrategias incompatibles de argumentación. Sin embargo, si volvemos a la situación comunicativa inicial de las argumentaciones jurídicas y nos preguntamos acerca de las funciones pragmáticas relevantes, se ve entonces claramente que ambos modelos de argumentación constituyen formas complementarias de la retórica jurídica. La argumentación problemológica no supone necesariamente la renuncia a pretensiones sintácticas de sistema. Ambas formas de argumentación cumplen más bien, con respecto a la construcción del campo general de argumen-

<sup>1</sup> Cfr., al respecto, Canaris, Claus Wilhelm, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, pp. 135 y ss., y la visión allí presentada sobre la situación de la opinión.

tación, funciones pragmáticas que se complementan recíprocamente y se apoyan retóricamente. Aquí lo que decididamente importa es la jerarquía retórica y la parte que corresponde a las reglas de los distintos modelos de argumentación en la construcción de los elementos argumentativos. Ello determina el estilo específico, individual, de argumentación.

b) Al modelo de argumentación sistemológico le corresponde la función retórica fundamental. Ofrece la base metódica para el rango teórico-constitucional de la argumentación como teoría básica del derecho positivo. Tal como lo muestra el análisis de los esquemas holísticos, en la retórica fundamental se expresa la función armonizante de identificación e integración, así como también la correspondiente función de diferenciación. Estas funciones crean los marcos pragmáticos de referencia para la validez semántica y la validez pragmática de la sintaxis general de la Constitución y que satisfacen en la actividad jurídica exigencias retóricas universales. El modelo de argumentación problemológico constituye el esquema metateórico para un uso de la teoría orientado hacia las fundamentaciones últimas, tal como se prefiere en los sistemas metafísicos y en las construcciones teórico-sociales con validez universal. Proporciona los presupuestos protológicos para un sistema de signos sintáctico, axiomático-deductivo.

Pero se reducirían considerablemente los aportes retóricos si tan sólo se quisiera referirlos a los contextos sintácticos de una argumentación orientada sistémicamente. La retórica fundamental sistemológica demostró ser sobre todo una estrategia metódica para estabilizar a través de reglas operativas la selección e inmunización de los esquemas semióticos argumentativos en el contexto pragmático general. La organización de una sintaxis general de la Constitución liga la retórica jurídica a un uso de signos conducido de acuerdo con reglas dadas previamente y separado del contexto pragmático actual. Crea un acervo de esquemas de argumentación y de solución de problemas libremente disponibles, es decir, separado del contexto situacional. La creación de un acervo argumentativo consistente, separado de las situaciones particulares, universalmente disponible, y su inmunización frente a influencias comunicativas perturbadoras, pertenecen a los mecanismos destacados de la dogmatización y canonización de las teorías y de programas de acción. Por lo tanto, el modelo sistemológico satisface la creciente demanda de dogmatización de la argumentación constitucional, contribuye de esta manera a la creación de un archivo manejable del acervo argumentativo.

Pero la organización sistemológica de la sintaxis general de la Constitución no está dirigida solamente al aseguramiento, conservación y

canonización de la argumentación constitucional, sino que sirve, también, para la ampliación generativa del acervo argumentativo. Reglas generativas destacadas demostraron ser tanto el uso de los esquemas holísticos, así como también la forma de utilización de algunos esquemas dogmático-constitucionales de la zona fundamental de la sintaxis general de la Constitución. Las referencias pragmáticas totales y fundamentales siguen reglas operativas para la retóricamente deseada ampliación y complementación del campo de argumentación.

Las reglas sobre la creación, aseguramiento y ampliación de una sintaxis general de la Constitución de validez universal, constituyen las condiciones retóricas que son marco para la argumentación problemológica: ella se realiza dentro de las referencias retóricas del campo de argumentación construido sistemológicamente. Los esquemas generales del campo de argumentación se presentan desde la perspectiva sistemológica como un repertorio de *topoi* que es catalogado a través de los esquemas de argumentación sistemológica de acuerdo con los rangos y funciones retóricas y es asegurado a través de reglas pragmáticas y de la validez universal frente a perturbaciones comunicativas.

c) La argumentación problemológica depende en gran medida de las dimensiones pragmáticas del caso. Completa las “estrategias retóricas a largo plazo” para la creación y aseguramiento de una sintaxis general de la Constitución, en cierto modo en aras de “operaciones tácticas” de una retórica casuística más fuertemente referida a la situación, que prefiere la argumentación puntual frente a la argumentación textual. Esta retórica se encuentra en estrecha conexión con un sistema diferenciado de distribución de competencias, en el que se expresan especialmente las condiciones comunicativas de la “situación dialógica” de la praxis de la decisión judicial.

La argumentación depende más fuertemente de la actuación conjunta discreta y disciplinada de las personas e instancias que argumentativamente participan en el proceso, así como también del contexto pragmático general que se expresa, sobre todo, en las supuestas expectativas y reacciones de la opinión pública política. La estrecha vinculación de la argumentación con los datos actuales de la experiencia social facilita el acceso a los cambios sociales. A la “función de aseguramiento” se agrega como correctivo la “función de modificación y de adecuación” del modelo problemológico de argumentación. Al momento “estático” de las estructuras sistémicas sintácticas se contraponen, por así decirlo, el momento “dinámico” de reglas operativas orientadas hacia el problema. La muy marcada capacidad combinatoria, que abarca no sólo vinculaciones esquemáticas deductivas sino también aditivas, complementarias, alter-

nativas, preferéticas y diatéticas, es adecuada para aumentar considerablemente la flexibilidad de la argumentación, la capacidad retórica para responder diferenciadamente a las distintas situaciones de problemas.

d) Pero la jurisprudencia no logra siempre hacer visible la función complementaria de los distintos tipos de argumentación. Esto vale sobre todo para la argumentación preferética en la medida en que, sin la mediación de la sintaxis general de la Constitución, recurre a los esquemas fundamentales y los utiliza puntualmente como *topoi* para la solución situacional de los problemas. Por cierto que no faltan referencias a la conexión holística de los esquemas presentados como “valores”. Pero su entrelazamiento sintáctico es reducido. El recurso directo a los esquemas fundamentales reduce también la posibilidad de operacionalizar el uso semántico de los esquemas. El Tribunal se preocupa más bien por equilibrar el déficit de estructuras sintácticas y semánticas de la sintaxis general de la Constitución a través de una serie de reglas pragmáticas. Sin embargo, para el uso de estas reglas es más difícil presentar la conexión con la sintaxis de la Constitución organizada sistemológicamente. La forma de hablar *ontologizante* que allí se prefiere, es poco adecuada para aclarar la función operativa de estas reglas y revelar su inclusión semiótica en la retórica fundamental. Desde la perspectiva problemológica, ésta aparece como un sistema de reglas pragmáticas que también hace valer la competencia retórica del Tribunal.

El ensamblamiento de tipos de argumentación tan diferentes es poco convincente para la comprensión sintáctica del método. El déficit de estructuras sintácticas y semánticas se presenta como la consecuencia de una sintaxis constitucional insuficientemente construida, que es puesta en duda también metodológicamente por una retórica casuística orientada hacia los problemas. Es obvio el reproche de una mera “seudosistemática”. A su vez, la argumentación problemológica parece ser sostenible, en el mejor de los casos como una protológica que precede a la argumentación de orientación sistémica. Sin embargo, el estilo de argumentación del Tribunal Federal Constitucional llama la atención con toda claridad sobre el acervo retórico general, en el sentido de que la función retórica fundamental no corresponde al modelo problemológico de argumentación, sino a la argumentación sistemológica. Como contexto pragmático, la “tópica” implica el sistema semiótico transitorio y no al revés.<sup>2</sup> Desde luego, las aumentadas pretensiones sintácticas con respecto

<sup>2</sup> Respecto a la problemática metodológica de la argumentación orientada hacia los problemas y de la orientada sistémicamente, *cfr.* Hartmann, Nicolai, “Diesseits von Idealismus und Realismus, En Beitrag zur Scheidung des Geschichtlichen und

a los sistemas semióticos metódicamente contruidos han ocultado este contexto retórico y remitido a la tónica a la pragmática de los sistemas sintácticos.

El dualismo de argumentación sistemológica y tónica encuentra en las reglas operativas sobre la competencia pragmática y retórica, una base retórica que vincula situacionalmente ambas formas de argumentación. Esta base presenta ambos tipos de argumentación como formas del comportamiento retórico para la solución del problema, que se remonta al “entendimiento dialógico” y a la “orientación” como formas comunicativas básicas de la conducta social.<sup>3</sup>

Übergeschichtlichen in der Kantischen Philosophie”, *Kant Studien*, vol. XXIX, núms. 3-4, pp. 160 y ss., 164 y ss.

<sup>3</sup> *Cfr.*, al respecto, la introducción, en su inciso 2.