

## Capítulo 3

# Narrar y argumentar. Dos prácticas diferentes

### 1. Narrar

No es inusual que un abogado recién titulado proponga orgulloso un planteamiento apoyado en hechos indiscutibles y lógica impecable, y que un colega de más experiencia le haga ver que, no obstante lo ingenioso de su articulación de datos y disposiciones, el planteamiento tiene poco sentido.

El mayor desafío narrativo y argumentativo del abogado ante la solución que propone no es encontrarle suelo sino darle sentido.

¿En qué consiste exactamente este "sentido"? Para nuestros fines, no hace falta internarse en los laberintos especulativos de cuál será el sentido del sentido. Basta tomar nota de que, cada vez que examinamos un planteamiento ante una situación concreta, esperamos que la causa se vea "buena" en términos de los valores o principios que promueve, y que todo lo que importa calce. Digamos que esperamos verle sentido final y sentido estructural.

De la bondad de la causa se ocupa preferentemente la narración. De que todo calce se ocupa preferentemente la argumentación. Este importante rol de la narración no es dar cuenta de los hechos del asunto. Y este importante rol de la argumentación no es fundamentar con inferencias válidas una postura.

Comencemos examinando la narración.

Una cosa es la pregunta por la verdad de los hechos y otra es la pregunta por el sentido de los acontecimientos. Para juzgar una situación es indispensable responder ambas preguntas, pero cada una cumple una función diferente. La primera expresa incertidumbre cognitiva, la última inquietud moral. La primera exige someterse a la verdad proposicional. La última, producir una verdad narrativa. La primera se responde con un descubrimiento, la segunda con una creación. La primera permite saber aquello que será objeto de un juicio. La segunda permite juzgar. Como estamos explorando la capacidad de juzgar, nos interesa entonces, más allá de la comprobación de datos, su ilación en un cuento que dé sentido a lo que vemos.

Recordemos el caso de Luis Salas, beneficiario de pensión de invalidez absoluta, que fallece a los cuatro meses de haberse casado con él doña Mérida Carmona. La ley pertinente dispone lo siguiente:

Ley número 10.383:

Artículo 41. "La viuda del asegurado fallecido tendrá derecho a recibir, durante un año, una pensión equivalente al 50% de la que percibía el causante o de la que este habría tenido derecho a percibir si hubiere sido inválido absoluto".

Artículo 42. "La viuda no tendrá derecho a pensión:

(a) Si el causante falleció antes de cumplir seis meses de matrimonio o tres años si el matrimonio se verificó siendo pensionado de vejez o de invalidez absoluta; estas limitaciones no se aplicarán si el fallecimiento se debió a accidente".

Pongamos ahora atención a la narración de los hechos, dejando para la sección siguiente la argumentación de derecho (que, como hemos visto, cumple en conjunto con la narración de los hechos su rol de motivación de una postura).

Los dos recuadros siguientes contienen dos narraciones que dan cuenta directa o indirectamente de exactamente los mismos datos, pero producen cada una un sentido diferente que invita a una valoración diferente de lo acontecido.

### Narración 1

El año 1948, Mérida Carmona y Luis Salas iniciaron una vida en común que mantuvieron por más de cuarenta años, durante lo cual tuvieron seis hijos a los cuales criaron hasta la adultez.

Treinta y cuatro años más tarde, durante 1982, Luis Salas se hizo beneficiario de pensión por invalidez absoluta.

En septiembre de 1988 Mérida Carmona y Luis Salas contrajeron matrimonio, formalizando lo que había sido su unión de toda la vida.

A Luis Salas le aconteció contraer una infección bacteriana pulmonar, falleciendo en enero de 1989, a los sesenta y siete años de edad.

El INP ha denegado a Mérida Carmona la parte de la pensión que la ley le asigna, por aplicación de una norma para evitar fraudes previsionales, la que no da derecho en caso el fallecimiento ocurra antes de transcurridos tres años desde la fecha del matrimonio.

### Narración 2

Desde que cumplió 60 años de edad en 1982, Luis Salas fue pensionado por invalidez absoluta.

Cuatro meses antes de que Luis Salas se muriera de una sepsis pulmonar, Mérida Carmona se casó con él.

Después de su fallecimiento en enero de 1989, el INP hizo valer una norma para evitar fraudes previsionales, la cual no autoriza traspasar la pensión al cónyuge sobreviviente si el fallecimiento ocurrió antes de transcurridos tres años desde el matrimonio.

Mérida Carmona y Luis Salas habían cohabitado bajo un mismo techo, con seis hijos que ya son adultos. Nunca en esos más de cuarenta años concretaron un matrimonio. Lo hicieron, precisamente, cuatro meses antes de la muerte de Luis Salas.

Ambas narraciones contienen los mismos datos que son los siguientes: cohabitaron más de cuarenta años; tuvieron seis hijos que vivieron con ellos; en 1982, a los sesenta años de edad, Luis Salas fue pensionado por invalidez absoluta; en septiembre de 1988 se casó; en enero de 1989 falleció; falleció de una infección bacteriana (o de una sepsis, esto es, de la reacción del cuerpo a la infección); el INP denegó la pensión apoyado en una ley cuya finalidad es prevenir fraudes previsionales.

No hay más datos en una narración que en la otra. En otras palabras, el aporte cognitivo de ambas narraciones es el mismo. Pero su creación de sentido no lo es. Tanto así que si el lector, en rol de juez o litigante, quisiera argumentar a favor de que la pensión sea concedida y se le diera a elegir entre ambas narraciones, es probable que preferiría utilizar la primera. Y si quisiera argumentar a favor de que no se otorgue la pensión, es probable que preferiría utilizar la narración segunda. Porque, aunque *los datos* sean exactamente los mismos, los *cuentos* son diferentes. En las páginas que siguen queremos precisar qué es exactamente aquello a trabajar para desarrollar oficio en contar un cuento *que dé un determinado sentido* a lo que aconteció. Al final de la reflexión, propondré un listado de directrices sobre cómo narrar a modo de propuesta de aquello a practicar.

Es interesante destacar que la diferencia de sentido entre ambas narraciones recién vistas, esto es el sesgo diferente de cada una, no está dada por el uso de adjetivos superlativos, de los que típicamente echa mano y abusa el abogado poco avezado, sino simplemente por *la trama*, esto es, la estruc-

turación de los hechos. No es que los relatos —siguiendo las malas prácticas que a veces vemos en escritos o alegatos— digan que los Salas tenían una maravillosa familia o que Mérida Carmona era simplemente *cuentan lo que pasó*. Como bien decía Aristóteles,

“...el temor y la compasión pueden nacer del espectáculo, pero también de la estructura misma de los hechos lo cual es mejor y de mejor poeta”<sup>48</sup>.

Como se sabe, más curioso y menos dogmático que Platón que opta por desterrar a los poetas de su ideal de república racional, Aristóteles analiza en su *Poética* cómo producen su impacto algunas formas de composición literaria. Sus consejos son hasta hoy de gran utilidad, si no para cualquier tipo de literatura, al menos para la narración de hechos que hace un abogado. Retomaremos sus consejos más adelante.

He aquí otro ejemplo en que, nuevamente, ambos relatos contienen exactamente la misma información pero el sentido del cuento es otro:

#### Narración 1

Un perro perseguía afanosamente a una liebre que corría por su vida, pero al cabo de una larga carrera, se dio por vencido.

“¡Me quedé sin cena!”, dijo el perro.

Un pastor que lo vio parar se mofó de él diciéndole:

“Esa pequeñita es la mejor corredora de los dos”.

#### Narración 2

Un perro perseguía afanosamente a una liebre, pero al cabo de una larga carrera, se dio por vencido.

Un pastor que lo vio parar, se mofó de él diciéndole:

“Esa pequeñita es la mejor corredora de los dos”.

Pero el perro replicó:

“Yo sólo corría por algo para la cena, pero ella corría por su vida”.

La primera narración no deja en buen pie al perro: él simplemente es un mal corredor en comparación con la liebre. En cambio, la segunda narración no da por mal corredor al perro, sino que explica el mayor desafío que enfrenta cualquiera que persiga a otro que corre por su vida. El abogado del perro, autor de este segundo relato, es Esopo. La moraleja que suele encontrarse agregada a esta fábula es la siguiente: “Un mayor interés da motivo para un mayor esfuerzo”. La moraleja no es de Esopo sino, obviamente, de mucho más modestos defensores del perro que, sin comprender la fuerza de una narración, la ensuciaron siglos más tarde con razones.

Menciono la moraleja por dos razones.

En primer lugar, *expresarla* debilita la historia porque ofrece flanco argumentativo al postular una “tesis”. La tesis podría ser discutida. En cambio nada se puede contra-argumentar contra lo que no es un argumento: Esopo sólo cuenta lo que pasó. Dicho sea de paso, la misma rigidez conceptual que convierte a la moraleja en blanco de contra-argumentos para una contraparte adulta, para un niño la convierte en jaula que impide el vuelo de la imaginación. Es mal pedagogo el que, imponiendo moralejas sobre las fábulas que cuenta, impide al niño ir ejercitando su propio juicio. Esopo se revolvería en su tumba. Un buen litigante también.

En segundo lugar, no obstante que la moraleja no ha de explicitarse cuando se narra, su rol en la narración es simplemente fundamental. Pero no como construcción del narrador sino *del lector*. Aristóteles lo señala con claridad. Conforme a su análisis en la *Poética*, la obra literaria, no se cierra en sí misma sino fuera de ella, en lo que es a la vez su finalidad y efecto: la catarsis que produce en el espectador. Dice que la imitación discursiva de la acción “mediante compasión y temor lleva a cabo la purgación [catarsis] de tales afecciones”<sup>49</sup>. Esta catarsis es el desahogo que produce la *comprensión* que pone término al sentido de lo acontecido o, lo que es igual, es la comprensión del sentido de lo ocurrido, de lo que importa y del desenlace que responde a lo que nos importa. La catarsis es aquietamiento de una inquietud moral. El sentido que la narrativa configura no se completa *dentro* del discurso producido sino en el discurso *recibido*. El horizonte de expectativas del auditorio importa, ya que dentro de

<sup>49</sup> Aristóteles, *Poética*, 1449 b25-30.

ese marco se recibe y da sentido al cuento. Ese horizonte es lo que el narrador necesita haber previsto de antemano, mediante su pensamiento tópico.

Dicho sea de paso, llevar estas ideas desde la literatura al trabajo profesional del abogado no sorprendería a Aristóteles como salto infundado de la ficción al relato de hechos reales.

Él mismo señala que:

“De esto resulta que el poeta debe ser artífice de tramas más que de versos, ya que es poeta por la imitación, e imita las acciones. Y si en algún caso trata de cosas sucedidas, no es menos poeta;”<sup>50</sup> (énfasis agregado).

No son menos poetas los abogados, historiadores, periodistas, documentalistas o *spin doctors* de la política o de la empresa. Hayden White, historiador y filósofo, muestra como las meras secuencias de datos propias de anales y crónicas no conllevan significado moral, a diferencia de lo que logra esa forma diferente de recuento histórico que es la narración:

“Sugiero que la existencia de cierre en el relato histórico es una demanda de significación moral, una demanda de valorar las secuencias de acontecimiento reales en cuanto a su significación como elementos de un drama moral”<sup>51</sup> (énfasis agregado).

White cierra este planteamiento concluyendo con una pregunta retórica que subraya el vínculo de la moralización con la narración:

“¿Podemos alguna vez narrar sin moralizar?”.

En las duplas de relatos recién contrastadas —el caso de Mérida Carmona y del perro y la liebre— mantuve idéntica la información que cada relato proporciona, a fin de destacar primero el rol creador de sentido que tiene la sola forma narrativa. Pero, como sabemos, lo normal es que en narraciones diferentes acerca de un mismo acontecimiento, cada narrador tome además sus propias opciones en cuanto a qué datos realzar, cuáles desperfilar y cuáles simplemente no incluir.

Aristóteles, *Poética*, 1451 b29-30.

Hayden White, *El contenido de la forma*, Barcelona, Paidós, 1992, pg. 35.

Retomemos el ejemplo de Mérida Carmona en estos términos. A continuación hay dos relatos contrapuestos, ahora no sólo por su forma sino por los datos que en uno u otro se incluyen o excluyen.

### Narración 1

El año 1948, Mérida Carmona y Luis Salas iniciaron una vida en común que mantuvieron sin interrupción por más de cuarenta años, y durante lo cual tuvieron seis hijos en común a los cuales criaron hasta la adultez.

Treinta y cuatro años más tarde, durante 1982, Luis Salas se hizo beneficiario de pensión por invalidez absoluta.

En septiembre de 1988 Mérida y Luis Salas contrajeron matrimonio, formalizando lo que había sido su unión sentimental y material de toda la vida.

A Luis Salas le aconteció contraer una infección bacteriana pulmonar, falleciendo en enero de 1989, a los sesenta y siete años de edad.

El INP ha denegado a Mérida Carmona la parte de la pensión que la ley le asigna, por aplicación de una norma para evitar fraudes previsionales, la que no da derecho en caso el fallecimiento ocurra antes de transcurridos tres años desde la fecha del matrimonio.

### Narración 2

Desde que cumplió 60 años de edad en 1982, Luis Salas fue pensionado por invalidez absoluta.

Cuatro meses antes de que Luis Salas se muriera de una sepsis pulmonar, Mérida Carmona se casó con él.

Después de su fallecimiento en enero de 1989, el INP hizo valer una norma para evitar fraudes previsionales, la cual no autoriza traspasar la pensión al cónyuge sobreviviente si el fallecimiento ocurrió antes de transcurridos tres años desde el matrimonio.

El primer relato es idéntico al visto anteriormente también como primera opción. El relato segundo, en cambio, omite esta vez los datos acerca de los cuarenta años de convivencia y seis hijos en común. Si se comparan los dos relatos que figuran en segundo lugar, ambos tienden a hacer aceptable que no se otorgue pensión a la viuda, pero la omisión de datos en el último de estos da aún más fuerza a dicha postura. Le da más fuerza porque no integra

a la historia cuarenta años de convivencia cuyo significado muy probablemente debilitaría, tanto ante uno mismo como ante terceros, la postura de no otorgar pensión a la viuda.

De este modo vemos que la narración que es parte de un juicio y ayuda a sostenerlo, requiere buen desempeño del narrador en dos prácticas, cuáles son, selección de datos y composición.

El buen desempeño en cualquier actividad exige saber qué se busca lograr con ella. ¿Para qué narra lo acontecido el juez, litigante o asesor que formula un juicio sobre lo acontecido? Pues, no para informar lo que ocurrió sino para incidir en lo que ocurrirá. La narración sobre lo que aconteció no es un discurso sobre el pasado sino sobre el futuro. Porque en el futuro que elijo se otorga pensión a Mérida Carmona, entonces el pasado que escojo se expresa en las narrativas primeras de las páginas anteriores y no en las que les siguen. En cambio, si el futuro que elijo excluye el otorgamiento de dicha pensión, entonces el pasado que escojo es aquel que presentan las narraciones que figuran en segundo lugar. La narración de hechos acontecidos es sobre el futuro en el sentido que su propósito es *levantar valores que orienten el desenlace que se está por decidir*.

El objetivo antedicho de la narración — levantar valores que orienten la decisión— conduce a que la primera pregunta que necesita hacerse a sí mismo quien trabaja una narración de hechos es ¿Qué valores busco levantar?

El novato que cuenta los hechos tiende a menudo a contar todo lo que sabe al respecto. Es como si alguien le preguntara qué pasó en Chile el año 1973 y, tal vez con la buena intención de que hable el objeto —esto es, buscando la objetividad—, respondiera que en los primeros minutos del año nacieron tales y cuales niños con tales y cuales indicadores de salud, que en Temuco chocaron dos autos, etc. Pero en realidad, si cuenta todo lo que sabe, quiere decir que no ha entendido la pregunta. Lo que pasa es que, cuando se le pide (o se pide a cualquier abogado) contar lo que pasó, lo que se le pide no es contar lo que pasó sino contar lo que pasó *que nos importe*. Esa pregunta, que es la pregunta, no puede sino contestarla la persona —no el objeto—.

Dicho de otro modo, el propósito de *narrar* no es cognitivo sino axiológico. El propósito, como dice Hayden White, es moralizar. Pero sin explicitar la moraleja, como sabía bien Esopo. La moraleja la pondrá el auditorio en su ca-

tarsis de comprensión moral. A partir de lo narrado el auditorio comprenderá lo que nos importa y entonces comprenderá moralmente que el desenlace de la situación debiera ser uno y no otro. ¡Antes de hablar siquiera de la ley, mediante una narración efectiva habremos hecho del auditorio un socio que quiere el desenlace que proponemos! Ese auditorio estará bien dispuesto cuando, después, le ofrezcamos argumentos que apoyen en el ordenamiento a esa opción. Y ese auditorio lo incluye a uno mismo que narra porque uno, cuando en soledad busca comprender moralmente una situación, también se la narra y se la vuelve a narrar a sí mismo hasta que resplandezca la necesidad moral de un desenlace.

La conversación entre narración y argumentación referida en el capítulo anterior, se reafirma con esta última idea de que un cuento puede hacer necesario un desenlace, así como una línea argumentativa hace necesaria una conclusión. Por cierto, que hablamos de necesidades diferentes: una es necesidad lógica (o alguna variante menos formal de consecuencia argumentativa), en tanto que la otra es lo que podría llamarse necesidad moral. En su *Dramaturgia Hamburguesa*, refiriéndose a Medea, Lessing se pregunta qué hace un poeta que encuentra en la historia el caso de una mujer que asesina a sus hijos y se responde que, si es un verdadero poeta, su desafío será ante todo inventar una serie de causas y efectos conforme a los cuales esos improbables crímenes *simplemente deban* ocurrir. Parafraseando diríamos nosotros, “¿Qué hace un abogado que enfrenta el caso de una mujer [Guillermina Toledo] que asesina a su marido? Si es un verdadero abogado, su desafío será, ante todo, inventar una serie de causas y efectos conforme a los cuales ese improbable crimen sea entendible”. Por cierto, que *inventar* no es falsear datos: la verdad proposicional debe ser acatada, pero la verdad narrativa es inevitablemente creada. Inventar es encontrar principios y valores que resuenen en la comunidad pertinente y cuya relevancia para entender moralmente el caso quede de manifiesto en la narración. Por ejemplo, incorporando a la trama del cuento la edad de Guillermina, el ocultamiento y engaño de su marido respecto de un matrimonio anterior, el trato abusivo y humillante, todo ello a fin de resaltar valores (“causas y efectos” en lenguaje de Lessing) tales como que un matrimonio con este vicio no merece una protección tan drástica, que la inocencia merece protección, que la pena de muerte es excesiva, etc.

La misma idea se puede ilustrar... con un cuento. Es legendaria la habilidad de algunos rabinos para responder a una petición de consejo, con un cuento siempre adecuado al caso. Pues, había una vez un rabino que tenía esta extraordinaria habilidad y fue interceptado por un hombre que tenía llado le preguntó "¿Cómo es posible que ante cualquier pregunta sobre cualquier situación, siempre logres encontrar el cuento que sostiene tu respuesta?" El rabino respondió —como era de esperar— contándole un cuento. Dijo: "Iba una vez un hombre caminando por un bosque y vio sobre el tronco de un árbol un blanco dibujado y una flecha clavada perfectamente en su centro. Más allá vio otro árbol con la flecha en el centro del blanco y varios más a medida que avanzaba. '¿Quién será este gran arquero?' se preguntó. Y entonces vio a un niño con arco y flecha. 'Eres tú quien ha hecho todos estos extraordinarios disparos de flecha?' le preguntó. 'Sí' dijo el niño. Le preguntó entonces al niño cómo lograba acertar siempre en el centro del blanco, y el niño respondió 'primero disparo la flecha, después dibujo en torno a ella el blanco'".

El abogado que narra (y también el que argumenta) dibuja blancos en torno a flechas ya lanzadas.

Recojo las ideas anteriores en la siguiente guía de trabajo para el estudiante que busque perfeccionar su oficio narrativo:

### **Cinco directrices para la narración de los hechos**

- *Primero lo qué está en juego. Después el cuento que lo muestra*

Lo primero que hace el narrador es preguntarse qué valores hay en juego. Un ejercicio de pensamiento tópico. Después decide cuáles quiere realzar, minimizar u omitir.

Recordemos que el rol de la narración es axiológico antes que cognitivo. Aquí se hace presente cómo el pensamiento tópico *guía* la narración.

Por ejemplo, si en el caso de Mérida Carmona queremos que lo acontecido se entienda en términos del tópico "la convivencia tiene un valor digno de amparo", entonces narramos que "El año 1948, Mérida Carmona y Luis Salas iniciaron una vida en común que mantuvieron sin interrupción por más de cuarenta años, y durante lo cual tuvieron seis hijos en común a los cuales criaron hasta la adultez". No lo narramos porque aconteció: lo narramos por lo que

ese acontecimiento *significa*. Asimismo, si queremos reafirmar el tópico "la buena fe no debe castigarse", tenemos que quitarle al matrimonio celebrado cuatro meses antes del fallecimiento la natural lectura tópica de oportunismo fraudulento y, entonces, tomamos el toro por las astas y narramos que "En septiembre de 1988 Mérida y Luis Salas contrajeron matrimonio, formalizando lo que *había sido* su unión sentimental y material de toda la vida". Del mismo modo, si queremos redoblar la fuerza de este tópico de la buena fe, entonces narramos que "Treinta y cuatro años más tarde, durante 1982, Luis Salas se hizo beneficiario de pensión por invalidez absoluta" y que "A Luis Salas le *aconteció contraer una infección bacteriana pulmonar*, falleciendo en enero de 1989, a los sesenta y siete años de edad".

El abogado sin experiencia cuenta o bien todos los hechos que sabe o bien los hechos que importan desde la sola perspectiva del texto legal. Su mirada es meramente cognitiva. El abogado de experiencia, en cambio, tiene una mirada axiológica. No narra una palabra sin antes tener claro qué valores quiere que el auditorio extraiga del cuento, cual moraleja implícita de Esopo, desde los cuales universalizar la situación de manera que, moralmente, el desenlace que el abogado busca "simplemente deba ser" como escribía Lessing.

- *El cuento es cuento, no argumento*

No demos argumentos: sólo estamos contando lo que pasó, "los hechos hablan por sí solos". Los argumentos son rebatibles, en cambio cada hecho acontecido no lo es, ni tampoco lo son los valores que la historia irradia porque éstos no se expresan en el texto sino, como bien refería Aristóteles, son puestos por el propio auditorio.

- *Primero la trama. Después los datos*

Lo que realza los valores que buscamos realzar es la trama, esto es, la ordenación de los hechos. Por lo mismo, lo primero que hace el narrador una vez que tiene claro los valores que busca realzar, minimizar u omitir, es estructurar una trama que realce, minimice u omita valores conforme a sus propósitos.

Siguiendo con el ejemplo, la trama puede ser simplemente esta es la historia de cuarenta años de una familia que, ya adultos los hijos, formalizó la relación existente y después ocurrió el fallecimiento de un cónyuge. Sobre ese esqueleto, se construye un cuerpo de datos.

- *Los datos*

Hay tres consideraciones importantes que el narrador ha de tener en cuenta en relación con los datos:

- Incluir los datos que contribuyen a levantar los valores que busca levantar. Esta consideración además guía la investigación de nuevos datos.
- Hacerse cargo de datos que pudieran tener una lectura adversa. Por otra parte, para no ser acusado de mala fe por omitir hechos que los auditorios pertinentes consideran importantes. En el ejemplo, un dato de este tipo para quien defiende que la pensión se otorgue sería el hecho que el matrimonio fue celebrado sólo meses antes del fallecimiento del pensionado. No puede ni dejarlo sin comentar ni mucho menos omitirlo. Un dato de este tipo para el que defiende la postura contraria podrían ser los cuarenta años de convivencia. Tiene que hacerse cargo o, más precisamente, tomar una decisión consciente acerca de hacerse cargo o no.
- Por ningún motivo incluir datos irrelevantes, esto es, que no respondan a una de las dos consideraciones anteriores. Es un error bastante usual en abogados de poca experiencia: incluyen todo lo que saben sobre el asunto. El daño que esto hace es diluir el impacto de valor que constituye el principal norte de la narración. Adaptando una conocida frase, los datos que no contribuyen al propósito de la narración, la matan.

- *Finalmente, la composición*

Esto es arte y no ciencia, pero no por eso menos practicable para desarrollar oficio. Entran en juego las más variadas consideraciones.

Desde luego, una consideración crucial es el orden que se da a los acontecimientos. Recordemos esas dos versiones paralelas del caso de Mérida Carmona que contienen exactamente los mismos datos, pero se presentan en un orden diferente con el consiguiente efecto en la visión moral que inducen. Un orden cronológico de ciertos datos no cumple la misma función que un orden lógico o un orden dramático de los mismos datos. Vimos como Quintiliano incluye estas disyuntivas cuando habla de la disposición y de cómo el general coloca sus recursos.

Otra consideración central es el tipo de lenguaje. Así como evitamos debilitar la narración con argumentos, tampoco debemos dañarla con sensiblerías, hipérbolas, imágenes artificiosas o juicios de valor. Todos sabemos la mala impresión que producen los efectos especiales: matan la buena literatura e impacientan a los jueces. Como decía Aristóteles, lo que nos mueve ha de surgir "de la estructura misma de los hechos lo cual es mejor y de mejor poeta". ¡No hagamos indigerible el texto con frases del tipo "Mérida Carmona y Luis Salas fueron padres abnegados y ejemplares...!"! Lo más efectivo para mover el sentimiento son los "fríos" hechos, bien escogidos y concatenados.

Escojamos bien las palabras. Los sinónimos denotan lo mismo pero rara vez tienen la misma connotación. La recomendación es escribir, leer, reescribir, releer, y reescribir hasta quedar satisfecho con el efecto. Suele no existir conciencia de que la producción de un cuento necesita de tanta dedicación como la estructuración de un argumento.

## 2. Argumentar

Rayaré la cancha de inmediato. En esta sección no me referiré a la validez o razonabilidad de las inferencias con que se sacan conclusiones a partir de premisas. La razón de esto es que en la práctica cotidiana inferir correctamente suele no ser un gran desafío, en tanto que sí lo son otras facetas de lo que hace el abogado cuando entiende estar preparando un argumento. Estas otras facetas tienen, a la vez, mayor dificultad y mayor efecto. De ellas trato en esta sección.

Lo anterior puede llamar la atención porque en contextos académicos se piensa en un argumento en términos de un listado de proposiciones —la última de las cuales se llama "conclusión" y las demás se llaman genéricamente "premisas"—, y de un vínculo entre éstas y aquella que tiene ciertas propiedades de transitividad y al que se da el nombre de "validez", "razonabilidad" u otro. El foco se pone en la naturaleza de ese vínculo. En un contexto profesional, en cambio, el abogado que prepara un argumento amplía el foco. Y no sólo lo amplía, sino que destina mucho menos tiempo a velar por la corrección de sus inferencias —no porque no importe sino porque suele no ser un gran desafío—, y mucho más tiempo a cosas más complejas como *rayar la*

cancha, dar un orden estratégico a los planteamientos, enfatizar o desperfilar razones, escoger el vocabulario. Su verdadero desafío argumentativo rara vez está en producir inferencias correctas, sino que normalmente está en al-En la academia estas tareas suelen clasificarse más bien bajo los nombres de "retórica" o "teoría del discurso".

Pero el abogado que lleva a cabo estas actividades entiende estar preparando sus argumentos. Luego, para los fines de nuestro ensayo, se trata de argumentación.

En esta sección trato de estos desafíos de mayor impacto y dificultad con que normalmente lidia el abogado cuando está preparando sus argumentos. Nos interesan las capacidades correspondientes que necesita desarrollar en su formación.

En conversaciones de la vida cotidiana solemos exclamar "¡Lógico!" cuando el planteamiento de alguien nos parece claro. Si bien lo lógico y lo claro no son lo mismo, la exclamación se produce porque es la claridad del planteamiento lo que le da ese apuntalamiento, firmeza o solidez que tendemos a relacionar con la palabra "lógico". No es que en esas ocasiones el otro haya necesariamente completado una seguidilla de pasos deductivos cada uno de los cuales hemos comprobado ser lógicamente válidos sino que, más sencillamente, lo que ha pasado es que en ese momento nos ha hecho ver como todo lo importante calza, que lo que nos dice "está bien pensado". Y entonces decimos "lógico".

Separemos estas ideas. Digamos que un texto es lógico si conduce desde premisas a conclusiones siguiendo ciertas reglas (más formales o menos formales según sea la teoría en que se formulen), en tanto que un texto es claro si logra que el auditorio vea el sentido de lo que se plantea. En lo que sigue destaco que lo primero poco tiene que ver con lo segundo, y que para entender un asunto y darlo a entender —dos caras de una misma moneda—, lo primero en el pensamiento profesional, y a la vez lo más descuidado, es la claridad, no la lógica.

Porque una cosa es pasar de una afirmación a otra, y a otra, y a otra de acuerdo a ciertas reglas, y otra cosa es ver en un asunto lo que importa ver para quedarnos intelectualmente tranquilos. Tomás de Aquino, además de hacer esta diferencia, jerarquizó una y otra función diciendo que era propio

de los ángeles esa capacidad de ver lo que ha de ser entendido, esa capacidad de aprehenderlo directamente sin necesidad de ir pasando de un concepto a otro. No seremos ángeles, pero también nos ocurre que inteligir de un pantallazo lo que importa aquíeta más las inquietudes del intelecto que haber verificado, check list en mano, que paso tras paso se ha cumplido con las reglas de un juego. Y lo que esperamos de la argumentación es precisamente que *aquiete las inquietudes* intelectuales que uno mismo o terceros tienen sobre lo que planteamos.

Para ilustrar la radical diferencia entre producir inferencias correctas y producir claridad, consideremos la siguiente situación. Imaginemos un niño que no entiende por qué el producto de dos números negativos es un número positivo. Él entiende el producto de dos números positivos: si dos veces coloco tres manzanas en un canasto, quedan seis manzanas en el canasto. Ahora, puede que le llame la atención el producto de un número negativo por uno positivo, pero todavía es algo aceptable: haciendo la concesión ontológica de que existen manzanas negativas, aceptará que si dos veces coloco tres manzanas negativas en el canasto, quedarán seis manzanas negativas. No sabrá muy bien qué son, pero que quedaron seis en el canasto, quedaron seis. Pero el producto de dos números negativos lo desconcierta totalmente: comienzo con tres manzanas negativas, de por sí bastante sospechosas; les hago dos veces algo negativo en relación con el canasto y ¡Sorpresa! aparecen en el canasto seis manzanas de verdad. Magia pura. No entiende.

Entonces, como importa para su educación que acepte el planteamiento lo llevaremos, paso indiscutible tras paso indiscutible, desde una premisa que él dé por buena, hasta concluir que el producto de dos números negativos es un número positivo:

$$1. (-A) \times (-B) = (-A) \times (-B) + 0.$$

Premisa indiscutible: sumar cero a algo no lo cambia.  
El niño asiente porque es obvio.

$$2. \text{ Pero } (-A) \times (-B) + 0 \text{ es igual a } (-A) \times (-B) + A \times (-B+B) \text{ porque } A \times (-B+B) = 0$$

El niño reconoce que sí.

$$3. \text{ Entonces } (-A) \times (-B) = (-A) \times (-B) + A \times (-B+B).$$

El niño dice que sí.

4. Pero  $A \times (-B+B)$  es lo mismo que  $(A \times -B) + (A \times B)$  por la propiedad distributiva de la multiplicación.  
El niño saca las cuentas, distribuyendo, y concluye que sí.
5. Luego  $(-A) \times (-B) = (-A) \times (-B) + (A \times -B) + (A \times B)$ .  
El niño asiente, porque sigue siendo la misma afirmación.
6. Pero  $(-A) \times (-B) + (A \times -B) + (A \times B)$  es lo mismo que  $(-A+A) \times (-B) + (A \times B)$ , por la propiedad distributiva de la multiplicación.  
El niño calcula y acepta.
7. Luego  $(-A) \times (-B) = (-A+A) \times (-B) + (A \times B)$ .  
El niño asiente, porque sigue siendo la misma afirmación que 5.
8. Y, finalmente, como  $(-A+A) \times (-B)$  es cero, entonces  $(-A) \times (-B) = (A \times B)$ .  
O sea, el producto de dos números negativos es igual al producto de los positivos, de modo que es positivo. ¿Cierto?  
Al niño no le queda otra que aceptar.

Una inferencia perfecta a partir de una premisa indiscutible. Al niño no le quedó otra que dar por bueno cada paso. ¿Pero fue un planteamiento claro? ¿Vio el sentido de que el producto de dos números negativos arroja un número positivo? Dicho de otro modo, más allá de constatar, *check list* en mano, que paso correcto tras paso correcto se llegó a la conclusión, ¿Aquietó la inquietud intelectual que le producía *no entender* por qué el producto de dos números negativos da uno positivo? Es muy probable que no. Y es muy probable también que ningún pedagogo en sus cabales impondría a un niño una seguidilla de inferencias válidas si lo que quiere lograr es que *vea* por qué las cosas son así. No lo haría porque seguir un juego de inferencias que conduce a un planteamiento, poco o nada tiene que ver con entender lo que intelectualmente importa en el planteamiento. Un anécdota contada por quienes en su tiempo trabajaban con Andrei Kolmogorov, uno de los grandes matemáticos del siglo veinte, realza esta última idea desde otro ángulo: Kolmogorov mantenía vivo interés en un problema mientras no supiera si tenía solución y, tan pronto eso estuviera claro, le traspasaba todo el asunto a algún ayudante para que hiciera las demostraciones. Él ya había aquietado su intelecto en relación con las inquietudes acerca de cómo las cosas son, y entregaba a otro la tarea inferencial que nada contribuye a esa quietud ya lograda (aun cuando a veces la pueda desbaratar).

De igual modo, no es mediante un juego de inferencias que un abogado va a comprometer a otros o a sí mismo con una postura ante un asunto. Necesita antes *ver* su buen sentido, que todo calce con todo, o sea, tener lo que llamaremos *claridad*. Después, el ingenio combinatorio para concatenar textos será una herramienta más al servicio de estructurar lo que ya se ha resuelto tratar de lograr.

La referencia arriba a "imponer" una demostración, en el sentido que al niño víctima de tan mal educador *no le queda otra* que aceptar cada paso, ilumina otro aspecto de la diferencia que examinamos. El discurso inferencial es como un espolón que embiste las puertas del auditorio, esperando abrirlas a golpes. El discurso claro, en cambio, ayuda a que las puertas nos sean abiertas desde adentro. En la profesión suele ser preferible no embestir. Uno no llega ante la autoridad —por tomar una situación en que embestir suele ser particularmente poco eficaz— armado sólo de razones que debieran *forzarla* a aceptar una determinada interpretación administrativa. Uno llega con un planteamiento pleno de sentido final y estructural que, de lograr apoyo, permite *después* hacer presente aquellas razones, ya no como instrumento de fuerza sino como oferta de un camino de presentación de algo que ya ambas partes quieren lograr.

En el ejercicio profesional es importante además no colocar demasiadas fichas en la inferencia porque, a diferencia de lo que ocurre en matemática donde los axiomas y otras premisas amarran, entre nosotros quien no queda tranquilo con las conclusiones a que llevan determinadas inferencias, siempre puede poner en duda las premisas (sobre todo la premisa menor) aduciendo que *entonces tiene que ser otro el sentido o alcance de las leyes* pertinentes, dejando así sin suelo las inferencias que pretendían atarlo. Una suerte de *reducción al absurdo* informal.

¿Cómo se logra claridad? Pues, al igual que la validez lógica, se logra mediante la forma. Sólo que la forma lógica es indiferente al fondo que nos interesa y por eso esclarece poco, en tanto que la claridad es una forma cuya razón de ser es precisamente visibilizar el fondo que nos interesa. La lógica fundamenta mediante un procedimiento; la claridad expresa un entendimiento. ¡Qué importante para el abogado cuando escribe o habla saber cuál de estas dos cosas está haciendo, porque son diferentes! La lógica es ingenieril; la claridad es estética.

Quien visite una catedral gótica ve un esqueleto arquitectónico que no se oculta detrás de estucos y pinturas como en las iglesias románicas y bizantinas. Por el contrario, ve que la forma deja a la vista sus elementos estructurales. En realidad no. La forma que tanto impresiona es un gran ejemplo de forma que no devela la ingeniería, sino que expresa una estética. Desde la nave central, por ejemplo, no se ve la verdadera interacción física de cargas y soportes; no se ven los enormes arbotantes que sostienen desde afuera los muros que, ellos mismos, poco sostienen. Se ven, en cambio, columnas que se descomponen en columnas más finas que continúan en nervios que parecen sostener la bóveda, muros que dan la impresión de ser soportes delgada estructura de luz y geometría. Una estructura que en realidad no sostiene la catedral pero expresa una visión de lo divino que incluye la austeridad sin adornos defendida por Bernardo de Claraval; la geometría y medida de Platón y Pitágoras recogida por Thierry de Chartres; la luz que vence las tinieblas en el Cuarto Evangelio. Cuando entramos a una catedral gótica, la clara estructura de luz y geometría nos impacta. En cambio, de la estructura que da fundamento o sostiene la catedral, nada vemos ya que eso no sirve para iluminar o mover a un feligrés. *Logic inside.*

Pasemos de la catedral al argumento. A continuación, vemos dos versiones de una misma línea argumentativa tomada de una sentencia real que, para efectos de nuestra discusión, hemos desarrollado ficticiamente en dos direcciones diferentes<sup>52</sup>. Ambas tienen básicamente el mismo contenido en lo referente a datos del caso, legislación referida, y postura. Pero la primera se ajusta preferentemente a una forma inferencial, en tanto que la forma de la segunda está principalmente al servicio de la claridad. A fin de hacerlas proporcionadas a nuestra discusión, ambas son sumamente breves y entonces podrían visualizarse quizá como párrafos de apertura o cierre de un alegato o escrito. Pero lo que importa para nuestros efectos es solamente el rol diferente que en cada una de ellas cumple la forma.

<sup>52</sup> Guzmán viuda de Shirizawa, Berta y otros con Empresa de los Ferrocarriles del Estado, Cas. Fondo — 23 de diciembre de 1963.

## Primera versión

Un primer punto a destacar es que el artículo 1688 del CC dispone que "Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rico con ello la persona incapaz". Asimismo, el artículo 668 del mismo código señala que "Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construcción; pero estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud". Igualmente, el artículo 2295 dispone que "Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho a repetir lo pagado". Los textos legales anteriores [la lista se podría extender] muestran que el rechazo al enriquecimiento sin causa forma parte del espíritu general de la legislación.

Un segundo punto es que, desde el Digesto de Justiniano, se entiende que es parte de la equidad natural que nadie se haga más rico con daño a otro.

Un tercer punto es que el artículo 24 del Código Civil manda que "En los casos a que no pudieran aplicarse las reglas de interpretación" de los artículos 19 a 23 del código, como es el caso, "se interpretarán los pasajes oscuros del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

Un cuarto punto a destacar es que, si bien el orden en que figuran las reglas de interpretación que contempla el Código Civil, dejan al último la regla antedicha relativa al espíritu general de la legislación y la equidad natural, es claro que esta regla constituye un primer paso y no el último en el entendimiento de un texto puesto que en toda interpretación han de tomarse en cuenta criterios de unidad del ordenamiento y de lo que hacer justicia requiere.

Un quinto punto es que, sobre la base de los cuatro puntos anteriores, cabe afirmar que, si la situación particular lo amerita, los pasajes oscuros de un texto legal deben interpretarse del modo que sea más conforme al rechazo al enriquecimiento injusto en cuanto parte del espíritu general de la legislación y en cuanto principio de equidad natural.

Como sexto punto, cabe señalar que la situación particular es la de una renta vitalicia de quinientos pesos mensuales cuyo pago la Empresa de Ferrocarriles del Estado está obligada a efectuar a Berta Guzmán conforme a la sentencia del año 1935 que hace responsable a la empresa por el accidente en que falleció el marido de ésta. La empresa aduce haber pagado mensualmente "en conformidad al tenor de la obligación", esto es quinientos pesos, en cumplimiento de lo que manda el artículo 1569 del Código Civil. Berta Guzmán alega que el pasaje "tenor de la obligación" debe entenderse de valor y no de moneda a fin de evitar un enriquecimiento injusto por parte de la empresa. Esta situación califica porque durante veinticinco años la desvalorización de la moneda ha beneficiado a la empresa con un enriquecimiento sin causa que ha tenido como contrapartida el correspondiente empobrecimiento de Berta Guzmán.

Conforme a los puntos cinco y seis, la obligación de la empresa debe entenderse reajutable.

## Segunda versión

Rodrigo Valenzuela Cori

Aquí lo que está en juego es el enriquecimiento injusto de una empresa a costa del empobrecimiento correlativo de una viuda.

La consecuencia ha sido que una renta vitalicia de \$500 mensuales otorgada a la viuda para sobrevivir, con cargo a la empresa responsable del fallecimiento de su marido, ha dejado totalmente de cumplir con su propósito. Cuando fue otorgada el año 1935, la renta permitía a la viuda cubrir sus gastos mensuales. Hoy le alcanza para comprar por una vez un kilo de pan. A la inversa, el mismo valor que la viuda ha perdido, la empresa lo ha ganado como menor valor de su obligación, hoy pagadera con caja chica.

Nuestra legislación recoge el principio de rechazo al enriquecimiento sin causa, sin formularlo en abstracto sino aplicándolo a todas aquellas situaciones de enriquecimiento injusto que fueron previstas por el legislador. Es así, por ejemplo, como: a quien paga lo no debido, a quien contrata con un incapaz que se enriquece, a quien por efecto de la accesión ha perdido la propiedad de sus materiales de construcción; a todos ellos y muchos otros la ley da derecho a repetir, precisamente para evitar un enriquecimiento sin causa.

A la luz del artículo 24 de Código Civil y conforme al espíritu general de nuestra legislación manifiesto en su articulado y que no hace sino recoger un principio de equidad natural, el "tenor de la obligación" en discusión no puede sino incluir el reajuste. De lo contrario, pierde su propósito la renta vitalicia, generándose día a día el enriquecimiento injusto de la empresa a costa del empobrecimiento correlativo de la viuda.

Algunas diferencias importantes entre las dos versiones son las siguientes:

- i) Si el lector estuviera obligado a escoger entre ambas para usar, digamos, como párrafos introductorios para un alegato, es probable que escogería la segunda. Sé que el lector, dejado en libertad, de seguro redactaría una versión propia que le acomode mejor ya que, a fin de ilustrar los diferentes usos de la forma —uso lógico o uso esclarecedor— he extremado ciertos rasgos de cada versión. Pero los ejemplos extremos son didácticos. En este primer comentario sobre la probable elección del lector ante esta disyuntiva forzada, sólo quiero destacar que lo que lleva a optar es la forma, ya que el contenido de datos y textos legales referidos por ambas versiones es prácticamente idéntico.
- ii) En la primera versión, la forma está enfocada de lleno en dar fundamento:
  - a. Primero fundamenta que el rechazo al enriquecimiento sin causa es, a la vez, parte del espíritu general de la legislación y principio de equidad natural. Sostiene lo primero refiriendo una variedad

Decidir, juzgar, persuadir

- de artículos que utilizan el principio. Sostiene lo segundo recordando cómo desde antiguo se reconoce el rechazo al enriquecimiento sin causa como principio de equidad natural.
  - b. Una vez sostenidas esas dos afirmaciones, indica cómo el artículo 24 del Código Civil ordena interpretar la ley, precisamente, conforme al espíritu general de la legislación y a los principios naturales de la equidad. Aclara en seguida el carácter no subsidiario sino de aplicación general de esta norma de interpretación.
  - c. A partir de (a) y (b) recién establecidos, infiere que, de ameritarlo un caso, los textos legales pertinentes deben entonces interpretarse del modo que sea más adecuado para evitar el enriquecimiento injusto.
  - d. Finalmente muestra por qué el caso entre manos lo amerita. Y concluye.
- iii) En la segunda versión, en cambio, la forma está enfocada no en fundamentar sino en mostrar el sentido del planteamiento:
    - a. Al inicio nada fundamenta sino que raya la cancha: es un caso de enriquecimiento sin causa.
    - b. En seguida sigue sin fundamentar o inferir cosa alguna, sino que cuenta un cuento que muestra que se defiende una buena causa, una causa justa.
    - c. Sólo después de dar sentido estructural al asunto (el rayado de cancha es el de un caso de enriquecimiento injusto); y después de darle sentido final al mismo (corregir la injusticia de que es víctima la viuda); recién entonces se ocupa de mostrar que el rechazo al enriquecimiento sin causa es parte del espíritu general de la legislación. Pero lo hace sin reproducir los artículos del código sino con un mero esbozo de ellos ya que, más que explicitar un fundamento, busca sólo dar sentido al planteamiento. A la vez, opta por no fundamentar sino tan solo afirmar que el principio es también un principio de equidad y concluye haciendo la conexión con el artículo 24 del Código Civil.
  - iv) Fuera de las diferencias estructurales antedichas, entre los dos textos hay también diferencias de composición de oraciones y selección de palabras que, sin contribuir un ápice al fundamento, contribuyen a la claridad. Ilustraré lo que digo con un par de contrastes.

Por ejemplo, la opción de reproducir textos legales conlleva, en el hecho, la de incorporar al texto propio las oraciones y palabras de la ley reproducida, en el sentido de obligar al lector a leerlas. Es así como la primera versión incluye la oración

“Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construcción; pero estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud”.

en tanto que la segunda versión incluye en su lugar

“a quien por efecto de la accesión ha perdido la propiedad de sus materiales de construcción... la ley da derecho a repetir”.

No es inocuo optar por una u otra, y la decisión dependerá de lo que se busca que el texto haga. Si se pretende que el lector o auditor vea el buen sentido del planteamiento como un todo —lo que suele ser el propósito de los párrafos introductorios de un alegato o escrito—, es probable que la extensión y el lenguaje de la ley reproducida sea un distractor que se quisiera evitar.

Otro ejemplo de diferencias de composición está dado por las oraciones inicial y final de la segunda versión. Son respectivamente las siguientes, agregándoles énfasis para facilitar el comentario:

“Aquí lo que está en juego es *el enriquecimiento injusto de una empresa a costa del empobrecimiento correlativo de una viuda*”.

“De lo contrario, pierde su propósito la renta vitalicia, generándose día a día *el enriquecimiento injusto de la empresa a costa del empobrecimiento correlativo de la viuda*”.

La frase en cursiva, reiterada al inicio y al final de la segunda versión, recoge de manera breve y recordable algo que quisiéramos que el lector o auditor recuerde. Lo memorable de la frase resulta de su brevedad, de una redacción simétrica y sencilla que la hace “pegajosa” en la manera en que contrasta la situación de las partes y, por cierto, de la reiteración. La primera versión, en cambio, no tiene frase memorable alguna.

Sobre la base de lo dicho anteriormente, se pueden elaborar tres directrices que he visto ser útiles para argumentar con claridad. Por cierto, útiles sólo en cuanto se practiquen de manera que, a través de la práctica, dejen de ser teoría aplicable —¡Algo por sí sólo tan poco productivo!— y se tornen há-

bito incorporado con la riqueza de recursos que cada cual sea capaz de darle desde su experiencia y talento. El discurso escrito o hablado que busque claridad (que no es lo mismo que fundamento lógico), tendrá mayor éxito si toma en cuenta los siguientes elementos en su arquitectura:

### Tres directrices para la argumentación clara

- *Lo primero es rayar la cancha*

El texto argumentativo a la vez define la cancha de juego y juega en ella. Busca crear la realidad sobre la cual en seguida se discurre.

El rayado de cancha no será iluminador —no tendrá efecto de claridad— a menos que se vea que incluye *todo lo que a los auditorios pertinentes importe en el asunto*. Dicho de otro modo, el rayado de cancha es tópico. Así como el pensamiento tópico guía la narración, guía también la claridad de la argumentación. Y si los tópicos rectores de ambos discursos son los mismos, el cuento y el argumento conversan.

Hago una breve aclaración sobre el ejemplo que utilizamos anteriormente, para que no sea mal entendido. Para no alargar la ilustración, supusimos que lo único que importa es el enriquecimiento sin causa. Luego la cancha que se rayó fue unidimensional, señalándose que lo que importa es sólo el enriquecimiento sin causa. En el caso real ese rayado unidimensional de la cancha habría sido insuficiente porque no toma en cuenta *todo lo que fue pertinente en la situación verdadera*. Un rayado de cancha en el caso real debió incluir perspectivas tales como la cosa juzgada, si las obligaciones son de moneda o valor, la naturaleza de una indemnización o las consecuencias de sentar judicialmente un precedente amplio de reajustabilidades. De hecho, el abogado de la empresa de ferrocarriles redefinió la cancha incluyendo esta última dimensión que, en el hecho, fue aquella sobre cuya base decidió la corte. Pero para el propósito de nuestro ejemplo cual era sólo contrastar un texto enfocado en inferir y otro enfocado en esclarecer, bastaba centrarse en un solo ángulo.

- *En seguida, ha de quedar claro el sentido final y el sentido estructural del planteamiento*

De la claridad del sentido final se hace cargo una breve narración de los hechos. De la claridad del sentido estructural se hace cargo el mismo rayado

de cancha que, junto con un esbozo de las inferencias esenciales, sistematizan el planteamiento. Se puede decir que el sentido final que da la narración aquietta las inquietudes morales acerca del desenlace propuesto, y el sentido estructural que da la sistematización aquietta las correspondientes inquietudes intelectuales. Vemos nuevamente en acción el trabajo complementario del cuento y el argumento.

Digo narración "breve" y "esbozo" de inferencias porque no hay que olvidar el propósito de claridad que estamos analizando. No se trata ni de dar cuenta de cada dato ni de validar cada paso, sino de que se vea en un pantallazo el buen sentido del planteamiento. Por lo mismo, una capacidad fundamental que el abogado necesita desarrollar para dar al texto argumentativo claridad de sentido (final y estructural) es la capacidad de síntesis. Es interesante la asimetría que suele verse entre las capacidades de análisis y de síntesis de las personas. La capacidad analítica se valora y trabaja en las escuelas profesionales al punto que se ha convertido exitosamente en un *commodity*: es cada día menos usual encontrar un profesional que no sea analítico. La capacidad de síntesis, en cambio, sigue siendo un bien escaso. El tema no es menor. Recordemos lo que nos ocurre cuando, sobre un asunto de nuestro interés, una persona nos ahoga en un sinnúmero de detalles y razones: nuestro pensamiento más íntimo es que no estamos hablando con la persona correcta. Lo sabe todo, pero *no entiende nada*. La falta de capacidad de síntesis es un vicio del entendimiento. Trabajable y mejorable, por cierto. Es de la esencia del sentido final y estructural que se expresen en textos sintéticos.

- *En tercer lugar, importa que el lenguaje sea memorable*

Hay un problema con el expositor si para recordar por qué estamos de acuerdo con lo que ha planteado tenemos que consultar notas. Esa consulta de notas, por ejemplo, es lo que necesitaría el niño de la ilustración si una semana más tarde alguien le pregunta por qué piensa que el producto de dos números negativos arroja un número positivo.

Por supuesto que parte importante de lo que hace innecesario releer el texto para renovar votos con su tesis, es el rayado de cancha tópico y la síntesis que ilumina el sentido final y estructural. Pero también contribuye enormemente que algunas ideas importantes se presenten o resuman mediante expresiones que, por su simplicidad, simetrías, humor, ironía u otras caracte-

rísticas sean especialmente recordables. Contribuye porque instalar lenguaje es instalar pensamiento. Quien hable con mis palabras va bien encaminado a pensar con mis ideas.

## Capítulo 4

# Persuadir

### 1. Salir al ruedo

Los últimos tres capítulos han tratado de la capacidad de juzgar. Para efectos de trabajar esa capacidad la hemos desglosado en tres subcapacidades cuales son pensamiento tópico, narración y argumentación. El pensamiento tópico permite hacer algo que es previo y rector de lo demás, esto es, tomar en cuenta lo que importa en la situación concreta. Después, sobre la base de lo que el pensamiento tópico configura, sigue la producción de un texto que es el juicio que uno formula. El propósito de ese texto es motivar un camino de acción tomando en cuenta lo que en la situación importa. Ese texto entrelaza dos géneros de escritura: la narración y la argumentación.

Esta manera de abordar lo que es juzgar se apoya en la convicción de que, quien tenga destreza en el uso e integración de estas tres subcapacidades, será capaz de producir ante situaciones concretas, en los más diversos escenarios personales o profesionales, esos discursos escritos o hablados que llamamos "juicio" o "consejo" de una manera que tendrá normalmente mejor acogida y logrará de mejor manera los efectos buscados.

Para desarrollar oficio en pensamiento tópico hemos sugerido escribir. Escribir de aquel modo que forja esa memoria arquitectónica que se va tornando verdadera máquina generadora de tópicos. Para desarrollar oficio en narración y argumentación, hemos ofrecido dos listas de directrices y, muy importantemente, la manera en que ambos géneros discursivos necesitan conversar.

Pero no basta al abogado su capacidad de juzgar.

Decía en un capítulo anterior que el hombre de ciencia y el abogado se diferencian en que para el primero la tarea concluye con la formulación de su pensamiento, en tanto que para el abogado ahí *recién comienza* una parte indispensable de su tarea. Una vez formulada en forma de juicio su postura ante el caso, el abogado necesita entrar al ruedo pertinente y ganar ahí para su planteamiento la calidad de verdadero.

Esto es así, obviamente, porque la ayuda que el abogado da al que le pide consejo, defensa o justicia no termina con escribir un informe, alegato o propuesta de sentencia, sino que consiste en resolver su problema, tal como el médico no ayuda a su paciente con una lección de anatomía sino quitándole el dolor por el cual éste lo visitó. Es el compromiso y desafío propio de toda profesión, a saber, intervenir los acontecimientos, sin quedarse en sólo describir o evaluar la situación. Pero esas intervenciones en el mundo real generan resistencias reales. De esas resistencias tiene que hacerse cargo el profesional, ya que su vocación es la ayuda efectiva que exige resultados en el mundo real.

Así como el médico enfrenta las resistencias siempre diferentes del cuerpo y personalidad únicos de cada paciente, y el ingeniero las resistencias del terreno particular sobre el cual va a erigir la obra, el abogado enfrenta la resistencia de terceros cuyo apoyo necesita pero que son libres para no cooperar. A diferencia del médico cirujano que interviene los acontecimientos en el quirófano con el apoyo de otros cuyo rol es cumplir sus órdenes, el abogado no da órdenes. Son libres para no cooperar los jueces, de cuya decisión depende el éxito del litigante; el tribunal de mayor jerarquía, del cual depende que se mantenga la decisión del juez; los demás miembros de la corte, de cuyo voto depende la postura de un ministro; la contraparte, de cuyo acuerdo depende la negociación; el cliente, de cuya transparencia con el abogado depende una buena defensa; la autoridad administrativa, de la cual depende el contenido de un oficio; la prensa, de cuya presentación de las cosas depende la visión pública del asunto que se defiende. Todos ellos pueden legítimamente discrepar con lo que propone el abogado e incluso actuar en contra de sus propósitos, libertad que la arsenalera no tiene con el cirujano ni el topógrafo con el ingeniero. Entonces, si el abogado quiere conocer las resistencias reales que enfrentará para sacar adelante su intervención en el mundo real, necesita levantar su cabeza de los papeles y mirar a quién tiene delante.

Mirar quién se tiene delante muestra la verdadera naturaleza de las resistencias. Rara vez si es que alguna a lo largo del ejercicio profesional me he encontrado con que las pretensiones que he sostenido hayan encontrado una resistencia insuperable en los textos legales, sino que la resistencia la he encontrado en cómo otros en el lugar y momento entienden —o, dado su rol, quieren entender— esos textos legales. En realidad, no tiene mayor sen-

tido operativo la diferencia entre resistencia del texto y resistencia de cómo otros entienden el texto. Cuando el abogado litiga, aconseja o dictamina, no lidia con papeles sino con terceros a quienes invita persuasivamente a entender de cierta manera los papeles. El desafío del abogado es el auditorio particular, así como el paciente particular es el desafío del médico o el terreno particular es el desafío del ingeniero. Lo particular del auditorio depende no sólo de las personas que lo componen sino de la situación en cada lugar y momento. No es inusual, por ejemplo, que en un tema la ley sea exactamente la misma que era cinco años antes, pero ante el caso que enfrentamos hoy existan resistencias a entenderla como fue entendida hace cinco años, quizá por causa de acontecimientos políticos o sociales ocurridos en el intertanto, o por la diferente magnitud del asunto en juego o por la diferente visibilidad de quienes están involucrados.

Además, quien se tiene delante no es sólo abogados que entienden la ley de una manera diferente a la nuestra. Como la vida real no se cuadrícula conforme a programas de estudio, hay resistencias totalmente ajenas a cómo se ha de entender una ley, sin que por eso deje de ser responsabilidad del abogado preverlas y enfrentarlas para cumplir con quien le ha pedido ayuda. Hace años un cliente me encargó un asunto que involucraba normativa argentina y chilena. Las complejidades técnicas de los textos fueron resueltas en dos meses, produciéndose un largo informe que recomendaba como solución viable que Argentina y Chile suscribieran un protocolo. Pero que sólo se diga lo que se debe hacer no interesa a nadie: lo que importa es que se haga. Vencer las resistencias no legales para hacerlo, requirió no dos meses sino dos años. Algunas de las resistencias fueron las siguientes: (1) Argentina había disminuido unilateralmente el suministro de gas a Chile causando en nuestro país una explicable indignación, por lo que había resistencia de parte de algunas de nuestras autoridades a la firma de un protocolo que facilitara nuevas actividades transfronterizas con ese país; (2) las autoridades argentinas consideraban políticamente impresentable en su país un proyecto que, por la naturaleza física de sus etapas, iba a arrojar utilidades sólo en Chile durante los primeros años; (3) el Ministro de Hacienda de Chile estaba promoviendo públicamente una determinada legislación y la firma del protocolo podía ser vista como yendo en dirección contraria a esa política; (4) una vez que se estaba finalmente trabajando con las autoridades para hacer efectiva la solución, una seguidilla de escándalos sobre triangulaciones de

fondos públicos llevó a las mandos medios chilenos con que se trabaja el día a día, a no atreverse a tomar decisión alguna sin consulta a su respectivo ministro, generando demoras casi paralizadoras del proceso; (5) y, por cierto, las autoridades pertinentes argentinas tenían una desconfianza natural ante propuestas que vinieran de un abogado chileno. El caso sólo ejemplifica algo general, a saber, que las resistencias no se reducen a cómo entender la ley, sino que alcanzan a múltiples otros aspectos de las interacciones necesarias para resolver un problema y que, sin embargo, el abogado igualmente debe hacerse cargo de ellas porque quien le pide ayuda no tiene dudas académicas sino necesidades reales. La capacidad de persuasión del profesional excede con mucho a ser convincente en temas de derecho.

Es así, entonces, como ante cada caso el abogado necesita salir a los ruedos pertinentes y ganar en ellos para su planteamiento el carácter de verdadero.

El abogado sale al ruedo armado con tres conocidas herramientas de persuasión. Aristóteles las definía como sigue: la demostración o demostración aparente dada por el discurso mismo; colocar al auditorio dentro de un cierto marco mental; y que el hablante logre credibilidad gracias a su talante o carácter. Se conocen respectivamente como *logos*, *pathos* y *ethos*.

En lo que sigue destacaré dos de ellas por su mayor importancia en la práctica y porque han sido olvidadas en la formación de abogados en las escuelas de derecho. Son el *pathos* y el *ethos*: colocar al auditorio dentro de un cierto marco mental, y que el hablante logre credibilidad gracias a su talante o carácter.

Además, destacaré el lugar en que cada una de estas dos herramientas se despliega con mayor efectividad.

El *pathos* hace su magia en el texto mismo que es el juicio sobre la situación. Antes de salir al ruedo el abogado ya está en el ruedo. Como decía anteriormente, persuadir no es lo que el abogado hace después de pensar, sino que es cómo piensa antes de hacer. Por esto mismo son totalmente accesorias y a menudo inconducentes esas clases ocasionales que a veces aparecen por ahí sobre actuación, presentaciones efectivas o uso de la voz. Lo más persuasivo es la manera de pensar. Si queremos que nuestros estudiantes sean persuasivos, hay que enseñarles a pensar. A pensar como abogados. De eso trataron los tres capítulos anteriores acerca de juzgar.

Y el *ethos* hace su propia magia principalmente en el desempeño oral. Esto es así porque cuando presenciemos un discurso, hacemos algo diferente a lo que hacemos cuando leemos un texto: no sólo sopesamos lo hablado sino también al que habla. Querámoslo o no, salimos con una idea sobre el asunto y además una impresión sobre el que habló. Nos ocurre con los demás y a los demás con nosotros. Siempre. No pasa lo mismo o en el mismo grado con el material escrito.

## 2. Pathos

No captaré bien la atención del lector respecto del *pathos* sin antes hacerme cargo del elefante en la sala que es el *logos* — la “demostración” que refiere Aristóteles, porque ésta suele mirarse como el instrumento de privilegio para lograr el acuerdo de otros. Pues no es un instrumento de privilegio para lograr acuerdos: es un instrumento para lograr acuerdos en la situación de privilegio de existir consenso en torno a las premisas. Pero rara vez la profesión nos da el privilegio de trabajar en esa artificial situación de privilegio.

En la profesión, quien opone resistencia a nuestros planteamientos sobre qué hacer ante un caso, rara vez discrepa con la manera en que razonamos desde las premisas, sino que discrepa con las premisas o, lo que es igual, con el significado de las premisas. Y ocurre que no hay entendimiento compartido posible acerca de las premisas hasta que el asunto ya esté resuelto. Esto es así porque nuestro entendimiento de las premisas, esto es de lo que la ley y los hechos significan para el caso, no es sino otra cara de nuestro entendimiento del caso, que es justamente aquello sobre lo cual discrepamos. Porque el ministro Urbano Marín entendió de cierta manera el caso de Mérida Carmona, entonces lo ocurrido a su marido fue un accidente de los que contempla el artículo 42 de la ley N°10.383. Y porque el ministro Orlando Álvarez entendió el mismo caso de otra manera, entonces lo ocurrido al marido no fue un accidente de los que contempla dicha disposición. No es que uno y otro hayan escudriñado con racional y descomprometido asombro lo que significa la voz “accidente” en la ley y ¡O sorpresa! hayan descubierto que entonces corresponde o no corresponde dar pensión a la viuda. Para cada uno la premisa, que es el sentido de la palabra “accidente”, es consecuencia de la solución que quiere dar al caso. Sólo si entre ellos hubiera habido acuerdo en la solución, habría habido acuerdo en la premisa. Pero si entre ellos hubiera

habido acuerdo en la solución, entonces no habría habido un problema. Y ese es justamente el terreno en que sí habría podido operar el *logos*. Porque la ausencia de problema es la situación de privilegio en que opera el *logos*. Pero el abogado no trabaja con ese privilegio. El *logos* demostrativo de Aristóteles no define el desenlace del partido, sino que ordena los resultados de un partido ya jugado.

Hablemos ahora del *pathos*. Y hablemos de cómo opera principalmente en el texto mismo, o sea, para el ruedo, pero antes de salir al ruedo.

Como dice Aristóteles, el rol del *pathos* es colocar al auditorio dentro de un cierto marco mental. Es precisamente esta herramienta, el *pathos*, la que vimos en acción en los tres capítulos anteriores sobre la capacidad de juzgar, desglosada en destrezas de pensamiento tópico, narración y argumentación.

Recordemos como nuestro énfasis no estuvo en el rol cognitivo de la narración ni en el rol inferencial de la argumentación, sino en el rol axiológico de la primera y esclarecedor de la segunda. Vimos cómo el cuento y el argumento colocan al auditorio en un marco mental de quietud en relación con las inquietudes que se pudo tener antes sobre la postura planteada. Quien que predispone a la aceptación gracias a que el cuento y el argumento hacen ver que se ha tomado en cuenta lo que importa, que la finalidad es buena y que el pensamiento es coherente. El cuento aquietta principalmente las inquietudes morales. El argumento aquietta principalmente las inquietudes intelectuales. La cobertura y conversación tópica entre ambos aquietta la preocupación de no estar quedándose afuera algún aspecto importante del asunto.

Puede sorprender al lector que estemos presentando el *pathos* a la vez como instrumento de persuasión y como herramienta de pensamiento. Sobre todo, porque el *pathos* suele ser el instrumento de persuasión más desprestigiado. Sin embargo, si el lector hace memoria de cómo él mismo piensa situaciones desafiantes, creo que verá rápidamente el gran rol que cumple la búsqueda y generación de ese sentido final y claridad que nada demuestran sobre el asunto, pero sin los cuales nada se entiende del mismo. Una vez aquietadas por esta vía sus inquietudes, rellena los detalles fácticos e inferenciales (o le encarga a un subalterno rellenarlos, como lo hacía Kolmogorov). A la inversa, el que no tenga mayores capacidades para configurar marcos mentales, esto es, para ver y hacer ver buen sentido final y estructural

del camino a seguir, difícilmente saldrá de la trastienda del quehacer profesional.

Pensar y persuadir requieren ambos crear sentido para el caso. El *pathos* es un vehículo privilegiado de creación de sentido. El que piensa bien, crea sentido. El que crea sentido persuade. Hace unos años conduje en Ginebra durante tres días un taller de argumentación para abogados dedicados a resolución de disputas en la Organización Mundial del Comercio. Después de finalizada una de las ejercitaciones orales protagonizada por cuatro participantes, la totalidad de los asistentes votaron sobre quién había sido más persuasivo. La decisión unánime fue que en esa dimensión había ganado un determinado participante. El ganador tenía un problema inusualmente agudo de tartamudez. Pero ningún otro había ofrecido la claridad arquitectónica y sentido de buena causa que él supo expresar. Lo que cuenta en la persuasión no son los aderezos: es pensar como abogado.

La perspectiva no es nueva. Isócrates expresa como sigue la unidad de nuestras capacidades para pensar y persuadir:

“los mismos argumentos que usamos para persuadir a otros cuando hablamos en público, empleamos también cuando deliberamos en nuestros propios pensamientos; y así como llamamos elocuentes a los que hablan ante la multitud, vemos como sabios a quienes debaten hábilmente los asuntos en sus propias mentes”<sup>53</sup>.

### 3. Ethos

Hablemos ahora del *ethos*, la capacidad de lograr credibilidad gracias al talante o carácter.

Como es obvio, la credibilidad se puede ganar o perder tanto en el discurso escrito como en el hablado. Lo escrito también afecta la construcción de imagen, qué duda cabe. Un informe con errores de tipeo, o que se pierda en detalles, o que minimiza mañosamente un error propio, afecta no sólo la aceptabilidad de la tesis sino la credibilidad del profesional. Pero es el discurso hablado el que tiene mayor impacto en como unos evalúan, casi

inconscientemente, el talante y carácter del abogado, evaluación que afecta la mejor o peor disposición con que se escuchan sus planteamientos. Por esto, como decía, centraré en el discurso hablado lo que sigue acerca del *ethos*.

Además de tener la oralidad en sí misma un impacto más directo en el *ethos* que la que tiene el material escrito, la importancia de ese impacto en la vida profesional es significativo porque prácticamente todas las tareas que lleva adelante el abogado están entrelazadas de instancias significativas de interacción presencial. A veces se escucha que la oralidad habría cobrado importancia en la profesión casi de un día para otro por causa de la reforma procesal penal y laboral. No es así. La oralidad ha tenido siempre una función central e indispensable, sea al momento de entrevistar a un cliente, aconsejarlo, negociar con una contraparte, hacer peticiones a las autoridades, hablar con la prensa, mover una comisión, un directorio o una asamblea, alegar en corte, mover el propio equipo de trabajo, persuadir a los pares en un tribunal, etc.

Es usual que los estudiantes y con cierta frecuencia también los profesionales entiendan el discurso hablado simplemente como colocar un discurso escrito en modo sonoro. Por ejemplo, si les corresponde presentar verbalmente algo que ya han escrito, la presentación suele reducirse prácticamente a una paráfrasis, cuando no a una lectura, del documento antes escrito. Si se les pide preparar una conferencia, elaboran un texto muy parecido al que habrían elaborado si, en su lugar, se les hubiera pedido preparar un artículo para una revista. Es actuar como si la oralidad misma nada pudiera agregar al texto y sólo sirviera para "transmitirlo". Esto a pesar de que la realidad cotidiana muestra que el decir agrega a lo dicho. ¡Por algo para los asuntos que importan invertimos dinero y tiempo en generar instancias de encuentro presencial —reuniones, viajes— en lugar de enviar un correo con lo que tenemos que decir! El desafío formativo es precisar qué es exactamente lo que agrega la presencia, ya que sólo sabiéndolo es posible identificar para su desarrollo las capacidades que hacen efectiva la oralidad.

He observado que hay tres desafíos fundamentales que plantea el *ethos* en los ruidos de la oralidad, tratándose de un escenario informal o de uno cuadrado por las reglas y rituales de la correspondiente institución. Basta que el lector mire a su alrededor y verá cuán a menudo se descuidan. Los llamaré *atención, conexión y confianza*.

#### 4. Atención

El primer objetivo del discurso hablado es lograr la atención del auditorio. Por una parte, está lo obvio: es difícil persuadir al que no escuchó lo que uno decía. Si el auditorio se distrae o se duerme, no habrá sido persuadido por nuestra intervención, no importa cuán inteligente sea lo que dijimos.

Pero lo que realmente importa destacar no es evitar el error de aburrir, sino saber aprovechar la oportunidad privilegiada que da la presencia para captar la atención total de los terceros pertinentes.

Si hay un bien cada día más escaso es la atención que cualquiera esté dispuesto a prestar a lo que otro plantea. Somos víctima de un bombardeo cotidiano e interminable de demandas a nuestra atención a través de los medios sociales, correos, servicios de mensajería, teléfonos, seguidillas de interrupciones de quienes nos piden "cinco minutitos", etc. El resultado es que muchos correos y otros textos no son leídos; que los correos y documentos que son leídos los leemos *en diagonal*; y si son leídos completos, su efecto se debilita en medio de las constantes interrupciones que se apropian de nuestra atención. Así las cosas, las instancias de oralidad dan al abogado la oportunidad cada día más valiosa de tener a un auditorio físicamente cautivo. Muchos se la quisieran.

Así entonces, la primera tarea del discurso hablado es que el profesional se gane la atención de su auditorio, aprovechando así la poderosa arma que es la presencia en un mundo en que la atención escasea. Mirado esto desde la perspectiva inversa, es una falta profesional imperdonable perder la atención de un auditorio presencial.

Quizá algún lector esté esperando que ahora vengan las recetas para ganarse la atención del auditorio. No hay recetas. Basta con saber que la primera tarea es ganarse la atención del auditorio. ¡Tome consciencia de ese norte el aprendiz de abogado, y desenvuélvase con inteligencia para alcanzarlo! Punto. Bueno, en realidad hay recetas. Pero, como en todo, las recetas que se toman como recetas —esto es, aplicación irreflexiva de una técnica— son parte del problema y no parte de la solución. En cambio, tomadas como directrices a considerar, adaptar o desechar según las exigencias de la ocasión, son algo perfectamente trabajable pero de un detalle que escapa al propósito este texto.

## 5. Conexión

Si damos por hecho que el abogado sabe captar la atención del auditorio, el segundo objetivo de la oralidad, y que no es alcanzable de igual manera mediante la escritura, es generar lo que llamo *conexión* con el auditorio. Tratándose de escritura, uno produce su texto solo y en soledad también lo lee el destinatario. Cuando hay presencia, en cambio, siempre hay dos. Otro privilegio no menor.

Tendemos a aceptar mejor el planteamiento de otro si nos abre las puertas a participar en la construcción o reconstrucción de lo planteado. Ni siquiera hace falta que se produzca un diálogo real. En efecto, hay ocasiones en que un diálogo efectivo podría no ser siquiera posible o el hecho que se produzca podría no depender del que habla. Sin embargo, el abogado puede lograr el mismo efecto buscado si en palabra y además su discurso expresa "pensemos esto en conjunto", a diferencia de expresar "yo les diré cómo es" o "admiren lo bien que hablo". Se trata de lograr que el auditorio se sienta parte reconocida y respetada en la elaboración del planteamiento, aún si en el hecho no ha podido o querido decir cosa alguna. Demás está decir cuánto pueden contribuir a expresar una disposición dialogante no sólo las palabras escogidas, sino también el estilo y volumen conversacional (que no sea no de discurso de estadio), las pausas que señalan sutilmente al auditorio que se le está dando la posibilidad de reflexionar unos instantes o de interrumpir (aunque en el hecho nadie interrumpa), el contacto visual que muestra interés del hablante por la reacción del auditorio a lo dicho, etc. A la inversa, aunque sea perfecta la ilación lógica del planteamiento, mantener un ritmo de aplanadora argumentativa o de espectáculo sin respiros expresa desconexión con el auditorio y tiende a generar resistencia ante el que viene a sermonear o a escucharse.

## 6. Confianza

Lograr la confianza del auditorio es, en definitiva, aquello que en última instancia persigue la oralidad. La atención y la conexión no son sino instrumentales a ese propósito porque aquello confiable a mostrar será mejor apreciado por un auditorio atento y que esté comprometido porque se siente participe.

La confianza es fundamental en los contextos en que no existen razonamientos que fueren una conclusión sino conversaciones que invitan a una decisión. Son los contextos del ejercicio profesional. El matemático no me habla: me habla la matemática a través de él. No necesito confiar en él sino en su ciencia. Él será quizá un malandrín, pero sabe de números y su conclusión es correcta. Distinta es la situación cuando, por ejemplo, el abogado, en representación de su cliente, invita a una autoridad a entender la ley de cierto modo. No es la ciencia jurídica la que habla a través del abogado: habla el abogado. Es por eso que suele no dar lo mismo *quién* sea el abogado que hablará en representación de ese cliente, aunque los candidatos posibles sepan lo mismo sobre el asunto.

Cuando el abogado persuade, esto es, cuando sale al ruedo a ganar para su planteamiento el carácter de verdad, no entra en un juego de descubrimiento de conclusiones sino en uno de producción de decisiones. Eso es lo que significa que nuestros logros dependan de la aceptación de terceros que son libres para no cooperar. Son libres porque no hay razonamientos que los obliguen a concluir sino conversaciones que los mueven a decidir. Pues bien, tendemos a movernos más fácilmente ante la invitación de alguien en quien confiamos.

¿En qué confiamos? La respuesta aflora más fácilmente si nos preguntamos en qué *desconfiamos*. Pues bien, desconfiamos de la liviandad intelectual, de la opacidad moral y del que tiene mala disposición hacia nosotros o nuestra postura. Aristóteles lo dice así:

"Hay tres cosas que inspiran confianza en el carácter del orador— las tres que nos inducen a creer en algo al margen de cualquier demostración: el buen sentido, el buen carácter moral y la buena voluntad. Los hombres se forman falsas opiniones por falta de buen sentido; o se forman una opinión verdadera, pero por su falta de moral no dicen lo que realmente piensan; o, finalmente, tienen buen sentido y son rectos, pero no están bien dispuestos hacia sus oyentes y podrían no recomendar lo que sea mejor para éstos... Se sigue que cualquiera que tenga estas tres buenas cualidades inspirará confianza a su auditorio"<sup>54</sup>

54 Aristóteles, *Retórica*, 1378 a5-15.

Desconfiamos de lo que nos dice el abogado que, por ejemplo, en una ocasión anterior no se hizo cargo de un ángulo importante del asunto, no consideró información relevante, anotó mal una cédula de identidad o simplemente fue descuidado en algún otro aspecto de su análisis. El abogado que quiera ser creíble, tiene que hacer bien sus tareas.

Desconfiamos del abogado poco transparente. Cualquiera sea su prestigio intelectual, no tiene credibilidad el abogado que, por ejemplo, ha ofrecido como necesarios servicios que no lo son o que oculta sus conflictos de interés.

Finalmente, desconfiamos del abogado que no expresa buena disposición hacia nosotros, sin necesidad de que dudemos de su peso intelectual o de su rectitud. Un vez observé en la firma en que trabajaba que un abogado recién titulado, inteligente y esforzado, llevaba meses con baja asignación a clientes en tanto que todos su pares de generación estaban copados de actividad. Por el bajo nivel de experiencia de los abogados de ese nivel, quienes les daban trabajo no eran los clientes directamente sino los socios a cargo de clientes, de modo que pude indagar rápidamente cuál era el problema. En una palabra, el problema es que era pesado. A los socios no les gustaba trabajar con él porque era autoreferente, pontificador, con afectación de profundidad. Mala disposición, como dice Aristóteles, que no sólo desagradan sino que amerita desconfianza porque la vanidad le juega malas pasadas al buen juicio y ciega a lo que el otro necesita. Era noviembre, le dije cuál era el problema y le di hasta marzo para cambiar, cambio que mediríamos con su control de tiempo. Hizo amagos de protesta aduciendo que cada cual es libre para ser como quiere con tal que haga bien su trabajo, pero le expliqué que el trabajo de un abogado incluye sacar adelante propósitos en el mundo real y entre ellos estaba hoy obtener trabajo de los socios y mañana obtenerlo en el mercado. Cambió. Es un muy buen profesional, hoy socio de otra firma.

En síntesis, el desempeño oral contribuye a forjar *ethos* mediante la atención, conexión y confianza. La oralidad da una oportunidad única para contar con la atención ininterumpida de quienes han de ser persuadidos. La conexión apoya el planteamiento con el compromiso de un auditorio que se siente parte. Una vez que el auditorio nos regala su atención y también su compromiso por sentirse parte, está abierto a premiar con credibilidad el buen sentido intelectual, la rectitud moral y la buena disposición que ha de mostrar el abogado que habla.

En cada ocasión de planteamiento oral, el hablante no sólo sostiene su postura sino que, además, fortalece (o debilita) la propia credibilidad. La credibilidad generada en la ocasión contribuye en el momento a lo persuasivo del planteamiento. Pero, además, se suma a la credibilidad que el hablante va acumulando a lo largo del tiempo, fortaleciendo su presencia misma como instrumento de persuasión para ocasiones venideras. Realza nuevamente la distancia entre academia y profesión el hecho que las escuelas de derecho suelen no ocuparse de esta dimensión performativa del discurso.

La persuasión ante la disyuntiva de qué hacer frente a un problema, se juega fundamentalmente en el *pathos* y el *ethos*. El *pathos* opera ya antes de actuar, en la formulación misma del juicio. El *ethos* opera especialmente en el discurso presencial posterior ante terceros. Ambos son instrumentos indispensables para el abogado. No hay que olvidar que, si bien para la sola contemplación se puede formar un espectador cuyo desempeño se mide por el contenido de su decir, para la acción se forma a un actor cuyo desempeño se mide por la efectividad de su hacer.