



BIBLIOTECA U.C.M.



5308465629

# TESIS DOCTORAL

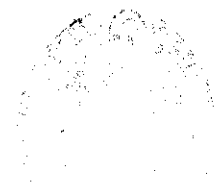
DEPARTAMENTO DE FILOSOFÍA DEL  
DERECHO, MORAL Y  
POLÍTICA I.

DONATIVO

Presentada por : Alicia Arenas Vidal

Dirigida por: El Catedrático Dr. D. José Iturmendi Morales.

Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid. 1994.



# Chaim Perelman

# **Capítulo I**

## **Semblanza filosófica de Perelman**

## INTRODUCCIÓN

### Introducción

Perelman nace en Polonia en 1912 y desde los 12 años vive en Bélgica, estudiando derecho y filosofía en la Universidad de Bruselas. Hizo su doctorado en la lógica de Frege, fundador de la lógica formalizada. El redescubrimiento por Perelman de la retórica arranca de su primer ensayo sobre la justicia, en el que constata que no se puede explicar la regla de justicia ni las normas jurídicas o morales en términos de lógica formal, cuyas proposiciones son racionales y gozan de necesidad y universalidad.

Considera **González Bedoya** en (1), que **Schopenhauer** se adelantó a Perelman en dos puntos fundamentales: por un lado, «la rehabilitación de la retórica corre pareja con la desconfianza progresiva por la lógica formal que **Schopenhauer** había iniciado un siglo antes. Para éste, las leyes o verdades demostradas son convenciones; teorías científicas (de **Ptolomeo**, **Newton**...) demostradas racionalmente han resultado errores crasos. **Schopenhauer** se adelantó también a Perelman en su aguda visión de la no separabilidad entre la retórica-argumentación y la retórica-ornamentación, pues, para él, escribir negligentemente significa no apreciar las propias ideas expresadas (...)».

También, citando a **Florescu**, :«la rehabilitación de la retórica se produce en un campo de cultivo en el que aparecen otros factores como el interés de los filósofos sobre los problemas del lenguaje, el hecho de que la lingüística sea considerada como "ciencia humana global", rehabilitación de la sofística, la insistencia con que se proclama el alcance reducido de la lógica formal, el surgimiento de lógicas no formales...

Algunos neopositivistas, incluso muestran "comprensión" nos dice **González Bedoya** hacia la «Nouvelle Rhetorique».

Llama la atención, en esta rehabilitación la conexión entre retórica y ética planteada por **Platón**. Estamos plenamente de acuerdo en esta conexión pues, los riesgos del mundo actual exigen que la rehabilitación de la retórica sea filosófica, incluyendo su sentido humanista y ético.

## INTRODUCCIÓN

Al parecer de **González Bedoya**, "el fracaso de los intentos anteriores de rehabilitación de la retórica se producen por limitarse a repetir lugares comunes de la antigua, sin asumir verdaderamente su raigambre filosófica; su fracaso se debe, en suma, a la no comprensión del pensamiento aristotélico: en lugar de ver la retórica como antistrofa (complemento) de la dialéctica, tienden a verla como antistrofa de la poética, es decir, como simple arte ornamental".

Otro caldo de cultivo importante para la rehabilitación y desarrollo de la retórica es el de las circunstancias políticas y sociales. "Con los sistemas característicos de finales del siglo XIX y del XX (pragmatismo, historicismo, vitalismo, axiología, existencialismo...); desarrollo de sociedades democráticas, intensa y progresivamente intercomunicadas en lo informativo, lo político y lo económico, hace que como en la Grecia clásica, se despierte en ellas con fuerza la necesidad y el interés por la retórica, por la argumentación, por la persuasión a través del lenguaje".

El nuevo método argumentativo puede resumirse como **González Bedoya** lo hace: «la razón teórica se supedita a la razón práctica porque la noción de justicia, alumbrada por ésta, es la base del principio de contradicción, supuesto fundamental de aquélla». «Gracias a éste nuevo método argumentativo, Perelman cree que ya es posible aplicar la razón al mundo de los valores, de las normas, de la acción. Tal va a ser el mayor logro de la teoría de la argumentación perelmaniana, que es un golpe tanto al irracionalismo como al dogmatismo racionalista.

"Desde los años sesenta, se fue consolidando en torno al maestro Perelman el Grupo de Bruselas, de modo similar a como en torno al maestro de Perelman, el suizo Gonseth había surgido el Grupo de Zurich, desde que Perelman fue también uno de sus más destacados miembros.

Hace además una ampliación del campo de la nueva retórica en comparación con la antigua: «Prescinde de que los argumentos persuasivos sean orales o escritos; se dirige a todo tipo de auditorios, desde el universal del filósofo al íntimo del hombre deliberadamente en soliloquio, sin limitarse, por tanto, a los tres auditorios aristotélicos correspondientes a los géneros retóricos deliberativo, judicial y epidíctico; la retórica aristotélica se había olvidado también del método socrático-platónico del diálogo, que es el arte de

## INTRODUCCIÓN

«preguntar y responder, de criticar y refutar», en suma, de argumentar, y que, obviamente, es más dialéctico que los otros géneros retóricos". Considera **González Bedoya** que: «Con el cartesianismo, el pensamiento moderno fue restringiendo el estatuto del auténtico saber a lo demostrable por vía deductiva (verdades) o inductiva (hechos). En consecuencia, a los valores que fundamentan las elecciones y decisiones prácticas, al no ser demostrables, se le asignaba un origen intuitivo o irracional y, a falta de una razón práctica, su justificación debía recurrir en definitiva a la fuerza o a la violencia. La elucidación de esa razón práctica, de ese método racional capaz de aportar razones o pruebas argumentativas en pro de los valores y las normas que rigen, a pesar de todo, la vida social, puede basarse en el análisis del razonamiento jurídico, es decir, el método seguido por legisladores y jueces para justificar y motivar sus leyes y decisiones, gracias al cual el derecho no es algo arbitrario o positivista».

El silogismo dialéctico se diferencia del de la lógica formal en que sus premisas no están todas explícitas y son sólo probables, verosímiles, pero su estructura es idéntica. Esta identidad, a decir de **González Bedoya**, sorprende a Perelman, pues «si de unas premisas se deduce necesariamente la conclusión, como en el silogismo analítico, ¿cómo puede la argumentación llevar a la decisión, que supone posibilidad?

Partiendo de este punto de vista argumentativo, para Perelman "resulta un falso dilema plantear el razonamiento moral como deductivo (moral tradicional) o inductivo (sociologismo moral). Los juicios morales, por el contrario, son justificativos, argumentativos: subsumen un caso particular en un principio. Mientras que el razonamiento teórico infiere una conclusión de más premisas, el razonamiento práctico consiste en la justificación de una decisión. Ello no quita que las premisas de que parte el razonamiento teórico puedan ser verdaderas, probables, hipotéticas e incluso falsas (caso del razonamiento formalmente correcto)."Es importante distinguir en este punto, la lógica deántica se ocupa de razonamientos teóricos. ". La especificidad del razonamiento práctico consiste en un pensamiento «vinculado a la acción» a decir de Perelman y que es un medio para «la coexistencia pacífica de una pluralidad de seres libres, pero razonables».

## TALANTE FILOSÓFICO DE PERELMAN

### Talante filosófico de Perelman

Tuvo como principales maestros, a **Frege**, **Dupréel**, **Lorenzen**. Se mostró también interesado en la filosofía analítica anglosajona (**Austin**, **Hare**, **Gauthier**) que han estudiado también las relaciones entre lógica y jurisprudencia, y el razonamiento práctico pero sin relacionar estos temas con la retórica clásica.

También Perelman, perteneció al Grupo de Zurich, caracterizado por una tendencia filosófica denominada Neodialéctica. El líder de este grupo, el que destacaban nombres como **Bachelard**, **Destouches**, etc. Fue **F. Gonseth** (1890-1975); de tendencia neopositivista y actitud antimetafísica, rechaza que existan verdades eternas y absolutas.

De esta actitud filosófica parte Perelman para «justificar la necesidad de introducción de nuevo la argumentación retórica en la filosofía».

La epistemología de Perelman se enmarca, pues, en la del Grupo de Zurich, cuyo órgano de expresión fue la revista *Dialéctica*. Para **Gonseth**, no sólo el mundo de los valores y de la filosofía en general, sino incluso el de la ciencia está sometido a las condiciones de probabilidad y provisionalidad propias del campo dialéctico delimitado por **Aristóteles**.

Considera Perelman en este sentido que (citado por **González Bedoya**). «El progreso real de la ciencia no es un paso de certeza en certeza, de realidad en realidad, sino un paso de una evidencia provisional acumulativa a una ulterior evidencia provisional y acumulativa».

Perelman coincide con los neodialécticos en rechazar la noción de una filosofía primera (protofilosofía) (2) : la filosofía debe ser regresiva, abierta, revisable.

A pesar de lo cual, Perelman rechaza ser adscrito a una escuela concreta. Se considera pragmatista en el sentido más amplio del término. La filosofía no debe tener un fin en sí misma, debe perseguir la elaboración de principios dirigentes del pensamiento y de la acción.

## TALANTE FILOSÓFICO DE PERELMAN

En este sentido, considera **González Bedoya** que el artículo más pragmático de Perelman "quizá sea el titulado «Filosofías primeras y filosofías regresivas». En las primeras incluye todos los sistemas accidentales, de **Platón** a **Heidegger**, sistemas a los que considera Perelman dogmáticos y cerrados porque pretenden fundamentarse sobre principios absolutos, valores y verdades primeras, irrecusablemente demostrados o evidentes por sí mismos.

Como alternativa a las filosofías primeras, Perelman propone una filosofía regresiva, abierta, no conclusa, siempre volviendo argumentativamente sobre sus propios supuestos, que por tanto, son relativos y revisables. En su base están las cuatro principios de la dialéctica de **Gonseth**:

- Principio de Integridad: Todo nuestro saber es independiente.
- Principio de Dualismo: Es ficticia toda dicotomía entre método racional y método empírico; ambos deben complementarse.
- Principio de Revisión: Toda afirmación, todo principio debe permanecer abierto a nuevos argumentos, que podrán anularlo, debilitarlo o reforzarlo.
- Principio de Responsabilidad: El investigador, tanto científico como filosófico, compromete su personalidad en sus afirmaciones y teorías, ya que debe elegir las al no ser únicas ni imponerse su justificación de forma automática, sino racional".<sup>2</sup>

Perelman rechaza dualismos de toda clase que identifica con absolutismos de la razón y de la imaginación, de la ciencia y de la opinión, de la evidencia irresistible y de la voluntad engañosa, de la objetividad universalmente admitida y de la subjetividad incommunicable, de la realidad que se impone a todos y de los valores puramente individuales.

En el Tratado de la Argumentación (págs. 676-677) hace una declaración que perfila su talante filosófico muy claramente: «No creemos en revelaciones definitivas e inmutables, cualesquiera que sea su naturaleza u origen; los datos inmediatos y absolutos, llámeseles sensaciones, evidencias racionales o intuiciones místicas, serán desechados de nuestro arsenal filosófico...».

Se rechaza por Perelman la idea de evidencia como campo exclusivo de la razón fuera de la cual todo es irracional. La Teoría de la argumentación es inviable si toda prueba es, como quería **Leibniz**, una reducción a la evidencia.

"Mientras la retórica sofista merecía la descalificación de **Platón**, en el *Gorgias*, por dirigirse demagógica, a un público ignorante con argumentos que no servían, por tanto, para públicos cultivados, la Nueva Retórica cree, con el *Fedro* platónico, que existe una retórica digna de filósofos y que, por tanto, cada retórica ha de valorarse según el auditorio al que se dirige.

Esta Nueva Retórica, más que los resortes de la elocuencia o la forma de comunicarse oralmente con el auditorio, estudia la estructura de la argumentación, el mecanismo del pensamiento persuasivo, analizando sobre todo textos escritos. Por tanto, el objeto de la *Nouvelle Rhetorique* (a decir de **González Bedoya**) al incluir todo tipo de discurso escrito e incluso la deliberación en soliloquio, es mucho más amplio que el de la antigua retórica. La filosofía retórica admite, por contraposición a la filosofía clásica, la llamada a la razón, «pero no concibe a ésta como una facultad, separada de las otras facultades humanas, sino como *capacidad verbal*, que engloba a todos los hombres razonables y competentes en las cuestiones debatidas».

La diferencia entre la antigua y la nueva retórica estriba en que la segunda amplía el medio de persuasión (no sólo el medio «palabra») y el tipo de auditorio (no sólo el reunido en un lugar).

El punto de partida en la investigación perelmaniana es: «cómo explicar el desacuerdo en las disciplinas de ciencias humanas, que han sido consideradas, sin embargo, como basadas en la razón».

En su etapa prerretórica y neopositivista, Perelman se había embarcado en la célebre «falacia naturalista de **Hume**: no se puede deducir «debe» de «es» con lo que el mundo de los valores morales quedaba relegado a los sentimientos, es decir, a lo irracional.

Considera además **González Bedoya** que, "aplicando ese análisis de **Hume** al problema de la fundamentación racional de la regla de justicia, Perelman se vio en una situación similar a la de **Kant**. «Si la experiencia y el

cálculo, combinados de acuerdo con los preceptos del empirismo lógico, no dejan lugar para la razón práctica y no nos capacitan para justificar nuestras decisiones y elecciones, ¿no debemos buscar otras técnicas de razonamiento para tal propósito?. En otras palabras, ¿hay una lógica de los juicios de valor que nos posibilita el razonar sobre valores en lugar de hacerlo depender sólo de elecciones irracionales, basadas sobre el interés, la pasión, el prejuicio y el mito?»<sup>1</sup>

La respuesta negativa a esta cuestión ha conducido en nuestro tiempo al subjetivismo de **Ayer**, el emotivismo (**Stevenson**) y, por exceso, al intuicionismo de **Moore**, para el que los juicios de valor no sólo son intersubjetivos, sino que son juicios de realidad «sui generis».

Se ha acusado, por el contrario a Perelman, de presentar una teoría de los valores excesivamente relativista, pragmatista o formalista: «En esta nueva concepción de la retórica se encuentra la preocupación de reconducir al hombre a la medida humana, de persuadirlo a la sinceridad personal y a la tolerancia recíproca, pero se encuentra también el peligro de dar a los valores, o incluso a la razonabilidad, un significado meramente formal, vacío de contenido, y por eso mismo, inconsistente, irracional».<sup>2</sup>

Si bien, Perelman considera que "los juicios de valor no son arbitrarios ni irracionales. Rechaza toda decisión «a lo **Ayer**»de que la prueba formal mostraba simplemente que la argumentación era irracional. También rechazó la visión más atractiva, a decir de **González Bedoya**, de que la argumentación era una aproximación fallida a la lógica estricta, en el sentido en que **Aristóteles** centra su retórica sobre el intinema y el ejemplo como una deducción e inducción fallidas. Por el contrario, Perelman, hace de la argumentación (4) el complemento de la lógica formal, (un dominio diferente, pero aún dentro de la esfera de la razón y complementando a ésta)».

Considera **González Bedoya** además que la Nouvelle Rhetorique, en su intento de rehabilitar la retórica clásica, apenas ha sobrepasado la fase que los tratadistas antiguos llamaron invención, y que consistía en una teoría del descubrimiento, formación y clasificación de los argumentos. Por lo tanto, la NR, en Perelman, viene a ser sinónimo de teoría de la argumentación. La NR, a decir de **González Bedoya** "está aportando nueva luz sobre la Metafísica de

Aristóteles y sobre su noción de phrónesis o prudencia; y también sobre la retórica de Cicerón, y sobre el desarrollo de la retórica en la Edad Media y el Renacimiento". (...)

"La Teoría de la argumentación de la Nueva retórica se ha elaborado sobre la base de la distinción aristotélica entre demostración y argumentación (3). Por un lado

1) La demostración formal es correcta o incorrecta; la argumentación no es constrictiva, admite un más o un menos de fuerza.

2) La demostración parte de premisas verdaderas, no midiéndose su valor por la eficacia; la argumentación parte de opiniones, su valor estriba en la eficacia de la persuasión.

3) La demostración es mecanizable, informatizable; la argumentación no, porque exige interpretación, decisión, elección, variación, adaptación, pues se mueve en el campo de las nociones ambiguas, flexibles, variables".

Si el objeto de la demostración es, a partir de proposiciones evidentes, llegar a otra evidencia que no admite grados, el objeto de la argumentación es crear en un oyente la adhesión que ya profesa el orador, adhesión que naturalmente sí que admite grados.

Citando **González Bedoya** a Perelman en el «Traité»: «La argumentación no es jamás necesaria como la demostración, y, por ello, lo más frecuente será que exista acuerdo sobre el punto de partida de la argumentación y no sobre las conclusiones hacia las cuales tiende el discurso». Por ello, a partir de unas mismas premisas, la argumentación puede llegar a muy diferentes conclusiones. En consecuencia, la argumentación no puede excluir la violencia o cierto autoritarismo, porque no es constrictiva. No obstante, la filosofía debe proponerse propagar una actitud moral contraria a la violencia.

Los argumentos jurídicos representan un intermedio entre la demostración, en cuanto son fieles a la ley, y la argumentación, en cuanto son fieles a la justicia.

La diferencia esencial entre demostración y argumentación se puede resumir en la que existe entre convencer y persuadir. La convicción es extraña al acto retórico: el pensamiento no puede sustraerse a ella sin violar sus propias leyes. Su grado máximo es la certeza que excluye toda posibilidad de error. El acto retórico, la persuasión, busca la adhesión por las vías imaginativa y emocional. Sus argumentos no son necesitantes, sino probables, verosímiles, plausibles, «humanos», que dan el derecho de someterse o no, de otorgar o no la propia adhesión.

"En cuanto a los medios empleados, convencer es más que persuadir, pero en cuanto a los resultados es más persuadir porque implica el paso a la acción: al haberse adherido libremente, y no por la imposición de la evidencia, se está más cerca de la acción, se cree que la tesis a la que ha dado su consentimiento es «su» tesis". En este sentido, menciona **González Bedoya** un texto muy significativo del «Traité» de Perelman: «Sólo la existencia de una argumentación, que no sea ni constrictiva ni arbitraria, le da un sentido a la libertad humana, condición de ejercicio de una elección razonable. Si la libertad no fuese sino adhesión necesaria a un orden natural previamente dado, excluiría toda posibilidad de elección; si el ejercicio de la libertad no estuviese fundado sobre razones, toda elección sería irracional y se reduciría a una decisión arbitraria actuante en un vacío intelectual».

Por otro lado, la argumentación se manifiesta a través de la palabra. En esto se diferencia de otras formas de persuasión (sonido, imagen, fuerza, miedo, violencia, etc.). Es más, la argumentación es posible, (en este punto **Bedoya** menciona a **Oleron**) y necesaria gracias a la existencia del lenguaje natural compuesto de palabras ambiguas, imprecisas, vagas, equívocas...; y gracias a que los individuos de una misma sociedad, y por tanto, con un mismo lenguaje opinan de distinto modo sobre las mismas cosas, las valoran de distinta forma, las cargan con diferentes grados de afectividad y amotividad. Esto significa que cada argumento tiene diferente grado de persuasividad. Esta noción de fuerza es exclusiva de la argumentación, pues resulta extraña a la demostración.

Transformar una argumentación en un silogismo correcto puede crear, y de hecho crea, problemas, ya que premisas particulares pueden ser plausibles («el hombre que realiza este acto es valiente») mientras que toda

premisa universal de este tipo («todo hombre que realice este acto es valiente») resulta discutible. La argumentación, pues, a cambio de adquirir una forma silogística correcta se ha asentado sobre una premisa discutible".

Considera **Sánchez Bravo**, en <sup>3</sup> que «Perelman nos ha hecho un gran favor, a los profesionales y a los teóricos de la información, a las mismas ciencias de la información y al hecho informativo en sí, al distinguir entre demostración y argumentación. Los informadores no demostramos nada, o, a lo sumo, demostramos pocas cosas. Pero, en cambio, sí que argumentamos -producimos razonamientos verosímiles- a propósito de cosas opinables». Esta es una aplicación muy certera de las conclusiones de la Nueva Retórica de Perelman.

Como la argumentación es una fuerza espiritual para el cambio, toda sociedad, celosa de sus valores, favorece los discursos epidícticos (ceremonias, educación...) obligando incluso a asistir a ellos; y, por el contrario, rechaza celosamente (censura...) todo asalto revolucionario a sus valores.

Si bien, considera Perelman en <sup>4</sup> que «lo razonable de hoy no es lo razonable de ayer, sino que más a menudo es un esfuerzo hacia más coherencia, hacia más claridad, hacia una visión más sistematizada de las cosas que está en la base del cambio (...). La dialéctica de lo racional y lo razonable, la confrontación de la coherencia lógica con el carácter no razonable de las conclusiones es lo que constituye la base del progreso del pensamiento».

¿Qué diferencia hay entre lo racional y lo razonable?, considera Perelman que «lo racional y lo razonable son dos manifestaciones de lo que debería valer para el auditorio universal. Entre los dos, yo no vería más que una diferencia de grado; se pasaría de lo razonable a lo racional por la eliminación de los elementos de ambigüedad, por la formalización y la mecanización», por la eliminación de «la posibilidad de decisiones divergentes»<sup>5</sup>.

Por lo tanto, «racional» y «razonable» son dos términos que, aunque de igual raíz, tienen distinto significado, porque no se puede hablar de *deducción*

razonable, sino racional, como tampoco puede hablarse de *compromiso* racional, sino razonable.

En la filosofía moderna, la antítesis de lo racional ha sido lo contradictorio. Una cosa era verdadera o era falsa, sin término medio. Este es el planteamiento racionalista, cartesiano. Siguiendo este esquema, **Hume** rechaza la noción de razón práctica, fuente de los juicios de valor, que carecen de criterios racionales para dilucidar si son verdaderos o falsos, pues son fruto de reacciones emotivas y subjetivas; al mundo de nuestra conducta no lo rigen, por tanto, factores racionales. Tanto para **Hume** como para sus herederos, los positivistas y neopositivistas, «la razón es evidentemente capaz de clasificar las consecuencias de nuestras acciones, pero no da una valoración de ellas y, por tanto, tampoco nos da una guía para la acción»<sup>6</sup>; y así «el imperialismo del racionalismo dogmático encuentra su contrapartida en el nihilismo del escepticismo positivista».<sup>7</sup>

Y así, concluye **González Bedoya** que "lejos de ambas posturas, la idea de la razón práctica permite a Perelman reivindicar una verdad objetiva, pero no dogmática en cuestiones concernientes a la conducta humana". (...). "Fanatismo es adherirse a una creencia discutida, no susceptible de prueba indiscutible, y rehusar la posibilidad de someterla a discusión. Pues bien, el ignorar el carácter argumentativo de nuestros conocimientos prácticos, pretendiendo demostraciones de opiniones como si fuesen verdades absolutas, conduce tanto al fanatismo como al escepticismo.

Como la prueba retórica no es constructiva, quien se adhiere a ella, se compromete y responsabiliza. El fanático se compromete demasiado, el escéptico rehuye hacerlo porque entiende la adhesión tan absolutamente como el fanático, ignorando que la decisión de adherirse es una elección entre posibles. Rehusando el compromiso de la persona, ambos propician la violencia impelente cuando falten razones necesitantes".

Considera **González Bedoya**, después de estas reflexiones del "Traité" de Perelman que: "la argumentación implica, pues, un compromiso tanto en quien argumenta como en quien escucha. No puede ser, por tanto, un juego neutro y fatuo. Por eso, a la sociedad le interesa mucho reglamentar las decisiones".

Siguiendo esta misma idea en «Le champ de la argumentation»: "Existen poderes sociales basados sólo en la fuerza, en tesis filosóficas positivistas o naturalistas según las cuales las acciones humanas se rigen únicamente por la obtención de placer y la evitación del dolor, siendo los juicios de valor pura idealización de estos intereses (**Marx, Nietzsche**). Así no es extraño que frente a tales poderes surja una fuerza revolucionaria que defienda otros intereses. Lo característico de ambos tipos de poderes, basados en la fuerza y sin legitimidad democrática, es que intentan justificarse presentándose como realizadores de valores que son negados por otras ideologías" y así Perelman en <sup>8</sup> "«En conclusión, (refiriéndose a las revueltas de Mayo de 1968) para que la vida social y política no se resuma en una pura relación de fuerzas, hay que reconocer la existencia de un poder legítimo, cuya autoridad se funda sobre una ideología reconocida. La crítica de esta ideología no puede hacerse más que en nombre de otras ideología, y es este conflicto de ideologías, cualesquiera que sea, el que está en la base de la vida espiritual de los tiempos modernos».

### Temporalidad y argumentación

Según **González Bedoya**: "Mientras que la lógica formal utiliza signos no interpretados, y la demostración conceptos unívocos, la argumentación, en cuanto *acción* inserta en el tiempo, no puede aspirar a tal fijeza o univocidad. Sin embargo, utiliza nociones como la de esencia, persona-acto, etc., que aproximan sus razonamientos a la estabilidad e intemporalidad de la demostración. También la argumentación cuasilógica, así llamada porque pretende asemejarse a la demostración lógica, contiene unos argumentos (el todo y las partes, el fin y los medios) *intemporales*, a la manera de la filosofía antigua, que tenía como ideal el razonamiento intemporal (**Parménides, Platón, Metafísica de Aristóteles...**).

La temporalidad, que distingue a la argumentación de la demostración, explica también dos fenómenos del proceso argumentativo:

El primero es que a los argumentos del orador se añaden, reactuando sobre ellos, los que el oyente descubre al reflexionar sobre aquéllos: son los

## TEMPORALIDAD Y ARGUMENTACIÓN

argumentos espontáneos que la reflexión sobre el discurso añade al discurso mismo. Se produce así un tránsito natural del lenguaje al metalenguaje. Ello quiere decir que la argumentación nunca puede considerarse definitivamente cerrada.

El segundo es la presencia que las figuras retóricas confieren a ciertos hechos pasados o futuros, dándoles la apariencia de actualidad.

Por último, en la argumentación moral y jurídica la temporalidad da lugar a tres actitudes respecto a las normas: la actitud lógica del que pretende fijarlas de una vez para siempre, al margen del tiempo y de toda evolución, lo cual implica la negación de la temporalidad en este tipo de argumentación; la *actitud práctica del que cree que cada situación merece o exige una solución particular*, válida sólo para el presente, y la actitud diplomática que elude la aplicación de una norma, en espera de que el tiempo solucione el problema".

En otro orden de cosas, "al lado de la argumentación, que influye a través de la palabra y el lenguaje, la sociedad tiene otros muchos medios de hacerse obedecer: privaciones, amenazas, castigos, premios, recompensas... Pero muchas de estas formas de influencia se valen también de la palabra para manifestarse. Ello significa que la argumentación coexiste en nuestra sociedad con formas coercitivas de control consistentes en constricciones físicas y morales, en las que a veces es difícil distinguir lo que es argumentación de lo que es coerción. Considera Oleron en sentido: "L'Argumentation" cit. por **González Bedoya** que «la orden, la amenaza, el amedrentar, son argumentos en la medida en que, sin determinar mecánicamente la conducta, proporcionan razones para la elección de ésta, dejando al sujeto alguna libertad para no ceder a ellos».

La «Nouvelle Rhetorique» no se ocupa de los medios extradiscursivos de persuasión, se ocupa de los medios extradiscursivos de persuasión o de obtener la adhesión a una opinión discutible, desechando aquellos actos persuasivos que, como las caricias, las amenazas, etc... no van acompañados del lenguaje que los apoya o interpreta.

Esos medios extradiscursivos de persuasión están siendo estudiados, en cambio, por la «New Rhetoric», de impostación menos filosófica y orientación

## TEMPORALIDAD Y ARGUMENTACIÓN

más pragmática, utilitarista y experimental. A la teoría perelmaniana de la argumentación sólo le interesan las «pruebas extratécnicas» de la Retórica aristotélica «cuando haya desacuerdo sobre la conclusión que se pueda sacar de ella».

Un capítulo de su tratado de la Retórica dedica **González Bedoya** a la "New Rhetoric" como contrapuesta a la "Nouvelle Rhetorique".

## NOTAS A ESTE CAPÍTULO

### NOTAS A ESTE CAPÍTULO

(1). «Tratado histórico de retórica filosófica», 2 Vols. **Jesús González Bedoya**. Ed. Nájera. Madrid. 1990 (las citas de **González Bedoya** son referentes en todo momento a su «Tratado de retórica filosófica.»).

(2). **Ferrater Mora** «Diccionario de filosofía» Alianza Editorial 4 Vols. Barcelona, 1980.

Según Perelman, «la mayor parte de las filosofías hasta ahora, han sido, conscientemente o no, filosofías primeras, es decir, metafísicas que se han propuesto determinar los primeros principios o condiciones del ser, del conocimiento y del valor. Carácter común a tales filosofías es el hecho de que todas se han atendido a un «criterio último» o «instancia legítima». Paradójicamente podría decirse, pues, que las «filosofías primeras» no son realmente protofilosóficas. En cambio, una «filosofía regresiva» o una «filosofía abierta» podría ser protofilosófica, pues si se opone a la metafísica no es para contraponer una «filosofía primera» a otra «filosofía primera»; sino para hallar una metafísica que se oponga a toda «filosofía primera». La «filosofía regresiva» es considerada como «anterior» a todo filosofar, constituyendo el «principio» de éste, aunque en un sentido distinto del que tiene el vocablo "principio" en la filosofía primera tradicional (...).

Perelman «se propone "romper con una concepción de la razón y del razonamiento procedente de **Descartes**" para poner de relieve el amplio cuadro dentro del cual se insertan los múltiples y variados «medios discursivos».

Perelman no rechaza el que ha sido llamado «razonamiento more geométrico», indica sólo que este razonamiento es uno entre otros posibles modelos de argumentación. Los estudios de Perelman sobre la argumentación filosófica están fundados, por lo demás, en una idea «antiabsolutista» de la filosofía.

## NOTAS A ESTE CAPÍTULO

(3). Retórica (Aristóteles). Introducción, traducción y notas por Quintín Racionero. Ed. Gredos. Madrid, 1990. (semejanzas aristotélicas con Perelman).

Diferencia entre: oratoria deliberativa y oratoria forense. La primera, trata de que el oyente juzga sobre cosas propias de manera que no se requiere otra cosa sino demostrar que es así como dice el que aconseja. Pero en los discursos *forenses*, no basta esto, sino que es útil cautivar al oyente, porque como el juicio es sobre cosas ajenas, los jueces miran a su propio agrado y escuchan por favoritismo, y así, conceden a los que litigan pero *no juzgan*. Por eso (...), la ley impide hablar fuera de la cuestión en la deliberativa, los mismos oyentes vigilan esto suficientemente.

La demostración retórica es un entinema (el cual es, por decirlo en general, el más fuerte de los argumentos), el entinema es un silogismo.

*Definición aristotélica de Retórica*: la facultad de considerar en cada caso lo que cabe para persuadir.

Pág. 11. La retórica es como paralela de la dialéctica y del tratado de los caracteres o ética la cual puede bien llamarse política. Por eso se encubre con la figura de la política la retórica y los que pretenden estudiar ésta, en parte por ineducación, en parte por ostentación, en parte por otras causas humanas pero es una parte de la dialéctica y su semejante, como decíamos al comienzo; pues ninguna de las dos es <sup>cincia</sup> de cómo es nada definido, sino como meras facultades de suministrar razones.

### Silogismo y Entinema. Inducción y Ejemplo

De la persuasión mediante demostración o demostración aparente, lo mismo que en la dialéctica hay la inducción, o el silogismo, o el silogismo aparente, también aquí es de modo semejante: pues el *ejemplo* es una *inducción*, el entinema es un silogismo.

Aristóteles llama entinema al silogismo oratorio y ejemplo a la inducción oratoria.

## NOTAS A ESTE CAPÍTULO

Pues todos dan las pruebas para demostrar o diciendo ejemplos o diciendo entinemas, y fuera de esto nada. De manera que en absoluto es preciso que cualquier cosa se prueba o haciendo silogismo o inducción.

(4). De la obra de **Florescu, Vasile**, "La Rhetorique et la Neorhetorique, Ed. Les Belles Lettres, París, 1982. 2ª Ed. Extrae **González Bedoya** la siguiente antistrófica de la diferencia de la demostración, basada en lo evidente y de la argumentación, basada en lo verosímil y en lo opinable:

1) Apodíctico-epidíctico, 2) filosofía-poesía, 3) certeza-opinión, 4) convicción-persuasión, 5) constricción-adhesión, 6) ratio-oratio, 7) lógica-retórica, 8) spiritus-littera, 9) realia-sermonalia. Y de esta serie se puede apreciar cierto paralelismo con las parejas filosóficas de Perelman que se configuran a partir de la pareja base apariencia-realidad.

Enº, encontramos un importante pasaje sobre la diferencia entre la Dialéctica y la Retórica: «**Aristóteles** afirmó que la retórica era la antistrofa de la dialéctica, esto es, su igual, ya que ambas argumentan sobre cualquier materia. **Cicerón** responde cambiando de lugar a la antistrofa; sin embargo, tanto una sentencia como otra deben ser probadas; pues el fin de ambas es distinto, como aparecerá al momento. (...).

«Los hay que dicen que la retórica versa sobre temas de deliberación, mientras que la dialéctica trata cualquier tema. De esa forma, si la dialéctica trata cualquier tema, ¿Qué papel juega la retórica? Otros muchos dijeron que la tesis o proposición estaba sometida a la dialéctica, y la hipótesis o causa a la retórica, sin embargo los critica **Cicerón** en su segundo libro *De oratore*. El estoico **Zenón** afirmaba ridículamente que la dialéctica era semejante al puño y la retórica a la mano abierta, porque ésta argumenta más libremente y aquélla con más concisión; como si hubiera alguna discusión que no fuese lógica o como si el mantel doblado fuese distinto del mismo mantel extendido, o como si el fuego mayor se diferenciase del menor. Lo mucho o lo poco, lo mayor o lo menor no cambian la naturaleza de las cosas.

La verdadera diferencia entre ambas debemos deducirla por su finalidad: si la finalidad de la lógica es el uso de la razón y la de la retórica el

## NOTAS A ESTE CAPÍTULO

adorno del discurso por la elocuencia, ¿quién va a ser tan torpe que no entienda que entre ambas artes hay mucha diferencia? No obstante, se dirá que el discurso del rétor tiene sus partes, a saber, exordio, narración, prueba y epílogo, mientras que el discurso del dialéctico se construye en su totalidad mediante silogismos. Mi respuesta siguiendo a Cicerón, es que el exordio y el epílogo son partes encaminadas a mover los ánimos y a concitar los sentimientos, cosa ésta última que es también el oficio del dialéctico; por su parte, la narración y la prueba están dirigidas a la enseñanza y afectan grandemente al método dialéctico, toda vez que enseñamos y hacemos nuestras afirmaciones mediante argumentos.

## **Capítulo II**

# **Perelman y las nociones de justicia y filosofía moral.**

## INTRODUCCIÓN

### Introducción

Considera Perelman en <sup>10</sup> que la noción de justicia pertenece no sólo al campo de la ley, sino también a la filosofía, religión, moral y política y es una de las más prestigiosas de nuestro universo espiritual.

**Harold Zyskind** en la Introducción, considera que el primer análisis sobre la justicia fue escrito por Perelman en el espíritu del empirismo lógico. Para el último **Wittgenstein**, que a éste respecto está cercano a Perelman, el uso del lenguaje tiene una lógica propia, pero cada uso está tan particularizado en su significado como para tener cada uno su propia lógica.

De acuerdo con **H. W. Johnstone Jr.** lo que es específico de la controversia filosófica es que está enteramente basada en la argumentación «*ad hominem*». A pesar de una primera concepción formal de la justicia, Perelman ve que cada aplicación de la regla de justicia presupone valores previamente admitidos. Pero ¿qué hacer en caso de conflicto entre juicios de valor? ¿puede la filosofía guiarnos en la elaboración de la solución aceptable para cada uno, o debemos resignarnos al hecho de que la razón del más fuerte es siempre la mejor?. Para responder a esta última pregunta es para lo que Perelman busca una lógica de los juicios de valor.

La asimilación de normas fundamentales a axiomas matemáticos ha creado la ilusión de que el único problema de la filosofía práctica concerniente a la moralidad, ley o la política consiste en extraer principios de los que podamos deducir teoremas relativos a la acción.

Cuando se aplican principios generales a un contexto normativo, juegan un papel muy diferente de las reglas matemáticas.

## INTRODUCCIÓN

Podemos desarrollar una aritmética o una geometría independiente de los objetos contados o medidos poniendo en acción (o aplicando) reglas de deducción correcta.

En contraste con las normas de comportamiento que contienen elementos vagos que sólo pueden ser especificados en situaciones concretas. Esto es lo que según Perelman está fundamentalmente correcto en la dialéctica hegeliana la cual une el uso de las nociones y principios prácticos a sus manifestaciones históricas. Las nociones y principios de la filosofía práctica están por esta razón en efecto, más cerca de las nociones y principios legales que de las nociones y axiomas de las ciencias formales. Cuando estamos ocupados en la justificación de las normas, debemos, junto con las reglas de su formulación, proposición y aceptación, ocuparnos también de su aplicación e interpretación. El filósofo que se toma su papel en serio no debería contentarse con elaborar algunos lugares comunes que fueran los más aceptables, principios generales de comportamiento, como los de **Kant** y **Bentham**, sino examinar las repercusiones y controversias que provienen de su aplicación e interpretación en situaciones que están siempre abiertas al conflicto (o que son conflictivas).

### Ley y moralidad <sup>11</sup>.

El razonamiento práctico, aplicable en moralidad, no debe estar inspirado en el modelo matemático, el cual no es aplicable a circunstancias cambiantes, pero a través de un conocimiento caracterizado por lo desrazonable y tomando en consideración diversas aspiraciones y múltiples intereses definidos por **Aristóteles** como *phronesis* o prudencia y como brillantemente se manifiesta en derecho, en la jurisprudencia Romana.

### Ley y Retórica

La disciplina de la retórica, en el concepto aristotélico del término, probablemente surge en el tiempo en que los litigantes comenzaron a tomar posesión de las propiedades que habían sido confiscadas durante los períodos de

cambios políticos. Los antiguos propietarios, años después, reclamaban su restitución cuando el antiguo gobierno retornara al poder. Es concebible que estos sucesivos cambios políticos con todas las complicaciones legales que ocurrían en el intermedio causaran dificultades que la ausencia de legislación podía plantear y que la simple aplicación de las leyes podía muy difícilmente resolver de forma equitativa. Sabemos el papel central que la ley y la forma judicial jugaban en Grecia y Roma entre los principales teóricos de la retórica desde Aristóteles a Hermagoras, hasta Cicerón y Quintiliano. En Grecia, Roma, la Edad Media y la Edad Moderna el desarrollo legal fue mano a mano con el desarrollo retórico. Varios principios generales del derecho, tanto como numerosas normas de procedimiento Civil y Criminal, llevan claramente la marca de su origen retórico<sup>12</sup>.

Es gracias a la retórica y a la introducción en la ley de nociones tales como "*good faith*" (buena fe); "*equity*" (equidad), que la antigua y altamente formalizada ley Romana fue transformada y llegó a ser el mejor instrumento al servicio de la justicia.

En un concepto del derecho menos autoritario y más democrático, el papel de la retórica se hace cada vez más indispensable. Esto ocurre también cuando los juristas insisten en la importancia de la paz judicial, bajo la idea de que el derecho no sólo debe ser obedecido, sino reconocido, por lo que será incluso mejor observado cuanto mayormente sea aceptado.

La aceptación de un sistema legal implica el reconocimiento de las autoridades que tienen el poder de legislar, gobernar y juzgar. Esta legitimidad está basada en la tradición, religión, y en las más variadas ideologías y filosofías políticas.

### Justicia en Perelman

Considera Juan A. García-Amado en <sup>13</sup> que "Perelman se alineaba en 1945, en su estudio primero sobre la justicia del lado de la teoría del positivismo

## JUSTICIA EN PERELMAN

lógico. Sostenía que no hay más criterio racional acerca de qué sea lo justo que el postulado formal de que cada enjuiciamiento se siga de una regla general y que los valores subyacentes a cualquier regla de justicia no son racionalmente fundamentables pues «no hay valor que no sea lógicamente arbitrario» en <sup>14</sup>. En un segundo momento trata Perelman de trascender esta postura escéptica y busca la forma de poder dotar de justificación racional a las opciones por unos sistemas de valores frente a otros. La primera conclusión al respecto sigue siendo que es imposible encontrar para ello principios incontestables. De lo que se tratará será de elaborar «una lógica de los juicios de valor», no a partir de los principios de la lógica formal, sino «a partir de un examen detallado de la manera cómo los hombres razonan efectivamente sobre los valores».

La filosofía de Perelman en materia de justicia se encuentra condensada en una ponencia a la «Société Française de Philosophie» el 20 de Mayo de 1961 titulada «El ideal de racionalidad y la regla de justicia». Esta conferencia se encuentra en varias publicaciones pero se puede ver en español en traducción de Luis Recasens Siches en <sup>15</sup>.

Van a ser muy importantes, porque sintetizan y explican bastante su pensamiento, las consideraciones que hace en dicha conferencia sobre la justicia y su relación con la razón práctica y lo que él denomina el problema de la razón práctica.

Considera Perelman que "si el tránsito de la razón teórica a la razón práctica es imposible, como es también imposible el tránsito del razonamiento demostrativo a la argumentación, (...) en cambio, el tránsito inverso, el de la razón práctica a la razón teórica, me parece que es no solamente posible, antes bien además, muy instructivo para el filósofo. Y creo que la regla fundamental de la razón práctica sería *la regla de justicia* (...).

Tradicionalmente, la justicia parece opuesta a la caridad (...) como la virtud racional por excelencia. Es sabido que Leibniz definió la justicia como *la caridad del sabio o del prudente*, porque consideraba que la justicia comprende, además de la tendencia a hacer el bien aliviando el sufrimiento, *la regla de la razón*". Pero, se pregunta Perelman, "¿cuál es esta regla de la razón que se halla

## JUSTICIA EN PERELMAN

en la base de la justicia?". Considera Perelman que se ha de ir en sentido inverso a como hace **Leibniz** y nos dice: "Me pregunto si el camino inverso no resultaría tal vez más fructífero, y si un análisis consagrado a la regla de justicia nos permitiría arrojar algunas luces sobre la idea misma de razón desde dos puntos de vista, lo racional y lo razonable: el primer aspecto, relativo a lo que hay de compulsivo, de demostrativo; el segundo aspecto, atingente a lo que hay de argumentativo y no coercitivo en la razón.

En un primer acercamiento a este tema, nos encontramos con que la regla de justicia nos ordena tratar de la misma manera a dos seres idénticos. En efecto, puesto que dos seres idénticos son siempre intercambiables, y puesto que toda propiedad de uno de ellos es siempre una propiedad en el otro, según la célebre definición de **Leibniz**, no existe razón alguna que permita justificar el hecho de que sean tratados de modo desigual. Pero, si es justo tratar de la misma manera a dos seres idénticos, es pues justo -y esto no constituye más que un caso particular de la regla de justicia- afirmar de uno de esos objetos lo que se dice del otro. De tal guisa, se podría concebir una forma del principio de identidad como una consecuencia de la regla de justicia. Formulada de tal modo, la regla de justicia se presenta a la vez como indiscutible y como de acuerdo con el principio de la razón suficiente". (...).

Pero Perelman prefiere el análisis de **Frege** al de **Leibniz**, en este sentido el análisis de la idea de identidad arroja un sentido diferente: "la identidad sería no una relación entre objetos, sino entre los nombres de objetos, de suerte que la existencia misma de seres idénticos quedaría excluida por este análisis semántico. En este caso, nuestra primera formulación de la regla de justicia, que ha parecido desprenderse por entero de sí misma, por desgracia se convierte en algo sin aplicación.

Para que la regla de justicia pudiese guiarnos efectivamente en la acción, debería indicarnos, no cómo sea necesario tratar dos seres idénticos, antes bien, cómo sea necesario tratar de modo justo seres que no son idénticos (...) en la práctica, *la regla de justicia exige que sean tratados de la misma manera, no unos seres idénticos -lo cual sería un caso particular muy raro, si es que no inexistente-, antes bien, los seres considerados como esencialmente similares.* Y

## JUSTICIA EN PERELMAN

debe entenderse por esencialmente similares los seres entre los cuales no existen diferencias esenciales, diferencias que sean relevantes al caso, y de los cuales se deba tomar cuenta y razón.

Así pues, se ve con toda claridad en qué y por qué la regla que acabo de enunciar es formal. Es formal, por dos razones: primero, dicha regla no expresa qué diferencias deban ser consideradas como esenciales o como no esenciales; segundo, nos expresa tan sólo que es necesario tratar *del mismo modo* a los seres esencialmente similares, pero no indica *cómo* es necesario tratarlos (...). "la regla de justicia «*the rule of law*» la cual exige que sean tratados de un modo determinado por la ley todos los que son similares a los ojos de la ley". Por otra parte (advierte Perelman) "la manera según la cual deben ser tratados aquellos que son similares a los ojos de la ley puede ser fijada también, no por una norma general, sino por el recurso a los precedentes, como en el Derecho anglosajón.

En efecto, cuando una decisión autorizada ha tratado de cierto modo un caso que pertenece a determinada categoría, parece justo y de acuerdo con la razón tratar del mismo modo un caso esencialmente parecido. El establecimiento de un orden social razonable presupone sin duda, naturalmente, la conformidad con los precedentes (*stare decisis*) en efecto, la regla de justicia nos invita a transformar en precedentes, es decir, un caso de una regla implícita, toda decisión emanante de una autoridad reconocida" (...)

En relación a la comparación que en función de la regla de justicia, establece Perelman entre el orden natural y el orden jurídico, piensa lo siguiente: "lo que distingue el orden natural frente a un orden jurídico, es que, en el último, los precedentes están establecidos nada más que por las decisiones cuya autoridad está limitada en el tiempo y en el espacio, mientras que, en cambio, los fenómenos naturales, casi siempre reproductibles en sus rasgos esenciales, pueden, en la medida en que están reconocidos por todos los observadores -cualesquiera que sean el momento y el lugar de la experiencia-, servir para establecer un orden natural universal. Además mientras que las normas puedan ser acatadas o transgredidas- lo cual permite en este respecto hablar de responsabilidad y de la libertad del agente al cual los actos son imputables-, en cambio, admitir que en la naturaleza un fenómeno pueda no ser considerado

## JUSTICIA EN PERELMAN

como la manifestación de una regla implícita, equivaldría a reconocer la posibilidad de un milagro. (...)

El orden natural es universal, pues es la experiencia común y las previsiones que ella autoriza -gracias a la aplicación de la regla de justicia- lo que permite discernir los rasgos esenciales y distinguirlos de los que no lo son, cuando se trata de formular las regularidades y las leyes. Pero, cuando se trata de normas que rigen la acción, es bien sabido que la experiencia no basta, ni para indicarnos cuándo, en una situación, dos seres deben ser considerados como esencialmente similares, ni cómo deben ser tratados. En esta materia, el juez último será nuestra conciencia que ha sido formada por un determinado orden social, político y económico (...). Pero lo que sucede con mayor frecuencia (...) es que nuestra reacción se produzca en términos de conformidad y encuentre normal y racional un comportamiento de acuerdo con los precedentes, es decir, sin exigir ninguna justificación suplementaria. Por otra parte, esto no es más que una manera de seguir la regla de justicia. Esto no es más que la aplicación, en la vida del espíritu, de un principio que podría llamarse el principio de inercia porque desempeña el mismo papel que ésta en el mundo físico(...).

Tanto si se trata de Derecho o de moral, de ciencia o de filosofía, se parte siempre de una cierta tradición, incluso cuando se trata de criticarla, y es esa tradición la que se continúa en la medida en que no se tiene razones particulares para apartarse de ella".

Perelman en suma, cree que el error fundamental de todo positivismo "reside en la negación de este punto, en la medida en que el positivismo adopta de nuevo el método cartesiano, según el cual se debe partir del cero".

Recordemos en este sentido la crítica de Perelman de hacer siempre tabla rasa del pasado." Una filosofía que quiere desenvolverse de acuerdo con los procesos reales de nuestro pensamiento, no puede hacer a un lado todas las contingencias y declarar que hará tabla rasa de todo lo que no le parezca absolutamente fundado. Pues, en una perspectiva antiabsolutista, que es la mía, y que descarta toda idea de un fundamento absoluto, tal pretensión no puede sino desembocar en un escepticismo universal. En lugar de adherirse a la legitimidad

## JUSTICIA EN PERELMAN

de una duda universal, es necesario más bien (...) suministrar razones que justifiquen la duda, cuando se trata de una tesis admitida en cualquier dominio que sea. Estas razones deberán ser reconocidas, incluso antes de que pensadas frente a las tesis que ellas tratan de combatir "(...). Y es que aquí donde se introduce el meollo del pensamiento perelmaniano, la búsqueda de la lógica de los juicios de valor en función de la noble causa de la búsqueda de la justicia, la distinción entre lo que es esencial o es accesorio, lo relevante o lo no relevante aparece como el fin del camino o al menos la señal de prohibido.

Dice Perelman en este sentido que: "es aquí donde debiera insertarse una lógica de los juicios de valor que indicara como desempatar los puntos de vista. Una tal lógica de valor hubiera podido cumplir ese papel. Sin embargo, yo he buscado una lógica tal durante muchos años sin haber conseguido hallarla. Los elementos que logré encontrar son bien pobres, y se refieren tan solo a las relaciones entre medios y fines. La lógica de los juicios de valor de Goblots, por ejemplo, no contiene ninguna indicación respecto del modo de razonar sobre los fines, lo cual quiere decir que todo razonamiento sobre los valores sería tan solo de orden técnico y no filosófico. Esto nos obligaría a renunciar a toda filosofía de la razón práctica.

Por esta consideración, es decir, por haberme sentido obligado a darme cuenta de esta carencia, pero queriendo personalmente no renunciar a aquel propósito, me he inspirado en los trabajos de lógica de Frege, y me he inspirado asimismo en el modo como él procedió en otros dominios diferentes. Frege, para renovar la lógica formal, la lógica matemática, partió simplemente del razonamiento de los matemáticos, y se propuso analizar el razonamiento para encontrar de nuevo las leyes lógicas de acuerdo con las cuales razona el matemático. ¿Por qué no seguir el método de Frege en el ámbito del razonamiento práctico, tal y como se manifiesta en el Derecho, en la moral, en la filosofía, en la política, y encontrar de nuevo la manera según la cual razonemos sobre los valores, cuya descripción busqué en vano en los trabajos de los contemporáneos?. El resultado de este análisis constituyó algo inesperado: comprobé que, cuando se trata de valores, cuando se trata de deliberar antes de actuar, el razonamiento toma la forma de una argumentación. Esto me ha parecido una revelación, pues la teoría de la argumentación había quedado bien

## JUSTICIA EN PERELMAN

olvidada en nuestra época. Pude comprobar muy aprisa: es una cosa que había sido bien conocida por los antiguos y especialmente por **Aristóteles**. En efecto, **Aristóteles** había mostrado que, al lado de lo que él había llamado las pruebas analíticas, es decir, las pruebas formales y apodícticas, había pruebas dialécticas, es decir, pruebas relativas a lo opinable, esto es, la manera de fundar sus creencias y de llegar a la opinión mejor.

Pero hay argumentación y argumentación, y todas las argumentaciones no tienen el mismo valor. El ideal filosófico por excelencia -en el cual creo que se podría incluso encontrar una definición de la filosofía- ha sido no servirse nada más que de argumentos que estén de acuerdo con el imperativo categórico de **Kant**. (...)

Si la regla de justicia, la cual exige que se trate de la misma manera a seres esencialmente similares, puede ser fácilmente admitida por todos, esto es así, porque su carácter formal le confiere una racionalidad difícilmente discutible. Las diferencias surgirán, cuando se trate de aplicarla, cuando se trate de cernir o cribar los caracteres que determinan a unos seres como esencialmente similares, y cuando sea necesario ponerse de acuerdo sobre la manera de tratarlos.

Las respuestas a estas preguntas están suministradas en toda civilización por la ciencia, cuando se trata del saber teórico, y por las normas jurídicas, morales y religiosas, cuando se trata de regular la conducta. Cuando se presentan razones para dudar de una ley o de una norma, tanto si esas razones son suministradas por la experiencia como si lo son por la conciencia, se deberá desarrollar una argumentación para justificar el cambio propuesto, para justificar, el cambio que parezca más apropiado para obviar los inconvenientes percibidos o resentidos. Lo que un filósofo puede desear es que esos cambios no sean impuestos por la violencia, sino que sean justificados por argumentos considerados como válidos para un auditorio universal. Esos argumentos no serán coercitivos, compulsivos. Esta es la razón por la cual se puede diferir de opinión respecto de ellos, pero esos argumentos permitirán formarse un juicio, tomar una decisión" (...). Perelman desea en suma una sociedad que se funde sobre la razón "es decir, a la vez sobre demostraciones racionales y sobre argumentaciones razonables".

## JUSTICIA EN PERELMAN

J.R. Capella en <sup>16</sup> sintetiza con gran claridad los artículos que Perelman reúne en el volumen<sup>17</sup>.

"El primero de los trabajos de «Justice et Raison» "La Justice", aparecido en forma independiente en 1945 (...) examina esta noción en forma a definirla como una función que al asumir ciertos valores en su campo correspondiente puede interpretarse como las diversas concepciones de lo justo aparecidas en la historia de la filosofía. La justicia se define así como la regla que prescribe un tratamiento semejante a seres esencialmente semejantes, pero tanto el contenido del tratamiento como el criterio de semejanza, extraños a la noción *formal* de la justicia, quedan indeterminados, de modo que si reciben un valor ideológico concreto (por ejemplo, la concepción legalista de lo justo) la regla se interpretará de modo asimismo determinado (siguiendo con nuestro ejemplo, lo justo sería entonces tratar a los seres semejantes a los ojos de la ley según lo dispuesto en la ley).

El trabajo siguiente, «De la Méthod Analytique en Philosophie» (1947), sugiere la generalización del método, y los que vienen a continuación desarrollan las consecuencias de estas ideas en los ámbitos más diversos (educación, historia, vulgarización científica). De especial interés para los juristas son los dos artículos titulados «Les trois aspects de la justice» (1957) y «La règle de justice » (1960), en los que se pone de manifiesto cierta analogía (y ciertas específicas diferencias al mismo tiempo) entre el principio de *stare decisis*, subyacente a la cadena de precedentes jurisdiccionales, y el postulado de regularidad de los fenómenos (naturales) en que se apoya filosóficamente la inducción científica. «La spécificité de la preuve juridique» (1959) es de indudable interés para epistemólogos al estudiar un proceso en que el conocimiento de los hechos y del derecho debe tener lugar dentro de un cuadro previamente establecido, cuadro que por otra parte tiende a la protección de un orden social determinado. En «Evidence et Preuve»(1957) aboga por una concepción de la prueba que no elimine de antemano las que no llegan a hacer evidencia. Y en «Logique formelle, logique juridique» (1961) oponiéndose a la tesis que presenta el razonamiento jurídico como deductivo, plantea la posibilidad de constituer la teoría de la argumentación en específica lógica jurídica".(...)

## PERELMAN Y LA FILOSOFÍA MORAL

### Perelman y la Filosofía Moral.

La concepción de la moral en Perelman encuentra su origen en su maestro **Eugène Dupréel** y su razón de ser (como problema en Perelman) está en las relaciones entre la moral y la filosofía moral por tanto hemos de considerarlo desde esta perspectiva, es decir, como una relación que es problemática, y con un interés filosófico.

El estudio de la concepción de la moral en Perelman será de carácter somero por ser un tema más circunstancial para el interés que este autor despierta hacia el campo del Derecho y de la filosofía del derecho más concretamente.

Acompañaremos a Perelman en su búsqueda a través de distintos autores para extraer las conclusiones a las que llega este autor. En concreto utilizaremos los cursos de introducción a la filosofía moral que Perelman dio en la Universidad Libre de Bruselas a los estudiantes de oposiciones, reunidos en el volumen <sup>9</sup>.

### Bibliografía de trabajos de Perelman en materia de moral.

- «Désaccord et rationalité des décisions». En homenaje an Professeur **Th. Kotarbinski**, "Archivio de filosofía", 1966, págs 87-93.

- «Betrachtungen über die praktische Vernunft», "Zeitschrift für philosophische Forschung", 1966 Band XX, Heft, 2 págs 210-212. (Idem en francés «Considerations sur la raison pratique» en Etique et Droit Ch. Perelman Ed. L'ULB 1990 Bruxelles. Págs 406-419.

- «Autorité, ideologie et violence» en Annales de L'Institut de Philosophie de L'Université de Bruxelles, 1969 pág. 9-19.

- «Morale et libre examen» "Revue de L'Université de Bruxelles", Mai-Juillet, 1966, págs. 320-331.

- «Droit, morale et religion». (Rapport du "Congrès International de Philosophie" Montréal; août, 1983). En: «Etique et Droit», Ch. Perelman, Ed. L'ULB 1990, Alain Lempereur. Págs. 374-380.

- «Le droit et la morale devant L'euthanasie». (Extrait de «Morale et Enseignement», 1963 fasc. 3, págs. 36-41. En «Etique et Droit», Ch. Perelman Ed. L'ULB 1990 por Alain Lempereur, págs 367-373.

- «Droit et morale» Rapport présenté an XIV<sup>e</sup> Congrès international de Philosophie, Vienne, septembre, 1968. En «Etique et Droit» Ch. Perelman. Ed. L'ULB 1990 por Alain Lempereur págs. 358-366.

- Scepticisme moral et philosophie morale». Extrait de "Morale et Enseignement", 1962 Fasc. 4, págs. 12-21.

«Jugement moral et principes moraux». Extrait de la "Revue internationale de Philosophie" n°70, 1964; fasc. 4, págs. 432 a 438.

«Le raisonnement pratique» en: "La philosophie contemporaine" Firenze. La Nuova Italia, 1968 Vol. I, págs. 168-176.

«Démonstration, vérification, justification» en "Actes des Entretiens de Liège," Louvain, Navwelaerts, 1968, pp. 335-349.

- «Rapports théoriques de la pensée et de L'action» en "Entretiens philosophiques de Varsovie", Varsovie, Ossolineum, 1958.

Introduction historique à la philosophie morale". Chaïm Perelman. Éditions de L'Université de Bruxelles. 1980.

## Conclusiones

La Filosofía moral no tiene por objeto enseñar las reglas morales que son aprobadas o desaprobadas por la sociedad. El hecho de someterse a ellas o de transgredirlas es lo que caracteriza la conducta moral. A veces las reglas son sancionadas o revalidadas mejor dicho, por la autoridad religiosa o la autoridad jurídica, incluso por el buen gusto o el saber hacer. La moral puede ser estudiada desde un punto de vista filosófico o sociológico (incluso sociológico)

La filosofía moral se presenta bajo tres aspectos muy diferentes. Hay una filosofía moral que estudia la estructura y el sentido de las nociones morales y de las nociones concomitantes, como las llama Perelman que son: la responsabilidad, la libertad, etc.). Esta es una tendencia que prevalece en la filosofía contemporánea sobre todo anglosajona. Se puede llamar «filosofía moral descriptiva o analítica» pero no es la concepción tradicional de la filosofía moral.

La concepción tradicional es aquella que no se contenta con aceptar las reglas como vienen de un medio social determinado sino tratar de mejorarlas y perfeccionarlas. La distinción entre opinión y ciencia=verdad hecha en la filosofía griega es importante. Desde Parménides la filosofía griega ha buscado la oposición entre lo que está admitido por la opinión y lo que es la verdad o la moral admitida en un cierto medio social que es siempre objeto de opiniones a las cuales se puede oponer una moral que sea fundada filosóficamente, que sería objeto de una ciencia que no se contenta con las opiniones corrientes. Esta es la concepción de la filosofía moral que se deduce de la idea tradicional de la sabiduría griega.

En esta concepción, es la filosofía moral la que tendrá por objeto elaborar una moral fundada en la razón, gracias al hecho de que esta filosofía nos permitirá conocer la verdad en moral, verdad que contrariamente a las morales sociales que son variables se presenta como una moral común a todos.

¿Cuál es el resultado de este esfuerzo filosófico?

Propone a los hombres un fin: el Bien soberano o soberano Bien. Los filósofos que han intentado definirlo no han podido ponerse de acuerdo. Un estudioso o historicista del pensamiento griego llamado Varrón, ha podido enumerar hasta 288 concepciones del soberano Bien. Si las investigaciones conducen a resultados tan divergentes, se deduce claramente que esto no puede conducir más que a resultados escépticos y al escepticismo. Después del racionalismo se llega a un periodo de escepticismo, periodo que, en el pensamiento moderno, ha sido ilustrado del modo más concreto y significativo por los Ensayos de Montaigne.

En el capítulo XII del libro II de los Ensayos (Apología de Raymond Sebond) Montaigne trata de poner en evidencia las divergencias que existen entre los filósofos concernientes a todos los problemas ligados a la filosofía moral. Concluye, que dada la gran variedad de divergencias, la opinión es más cierta que la verdad. Son las costumbres de nuestro medio las que deben ser seguidas más que la tesis que los filósofos. Se puede sacar una segunda lección de los "Essais", concerniente a los fundamentos religiosos de la moral. Las religiones reveladas que han tenido una gran influencia sobre nuestra cultura occidental han luchado contra las concepciones racionales mostrando la debilidad o insuficiencia (*faiblesse*) de la razón humana que no logran, consiguen ponerse de acuerdo sobre la solución a los problemas más fundamentales para el hombre. Igualmente que al comienzo de nuestra era, los apologistas cristianos han opuesto la Revelación, (luz sobrenatural) a la razón (luz natural) igual que, después de Montaigne, para sostener la tradición pero para mostrar que la razón, siendo incapaz de buscar la razón moral, es indispensable desde este momento volverse hacia la religión. La Revelación ella sola, es capaz de hacernos conocer los principios morales.

Esta concepción, según la cual un saber natural, racional, en materia de moral es imposible que efectivamente esté fundada sobre la religión y que, si prescindimos de este fundamento, éste *se derrumba* es aún defendida en nuestros días desde ciertos medios religiosos. (Esta concepción) se ha convertido en el caballo de batalla de los protestantes americanos. Muestra que la moral pierde su fundamento si se abandona la religión.

Basándose a su vez, Perelman, en un volumen colectivo titulado («Religion, Morality and Law». 1958. artículo escrito por Fichte considera que (siguiendo la misma idea) que si lo que se pretende presentar es una moral racional, es una manera de maquillar una moral que es esencialmente de origen religioso.

Efectivamente, vemos que las religiones han podido elaborar una moral para todos los grupos, Cada religión nos muestra diferentes aspectos de la moral.

Hay por ejemplo, la moral del "*deber*": «debéis hacer vuestro deber» nos dice. Pero ¿en qué consiste el deber?, es obedecer los mandamientos de la divinidad -(los diez mandamientos y otros). Todo ser moral debe seguirlos. La moralidad es por tanto, una consecuencia de la piedad. Se debe comenzar por admitir la existencia de un Dios al que se debe obediencia y respeto.

Otras concepciones de una moral fundada sobre la religión son las que se llaman morales del amor y de la aspiración.

Consisten en mostrar cómo se comporta un ser perfectamente moral. Este ser será diferente según las religiones: **Moisés, Jesús, Buda**, etc. Por amor a este Ser se intentará imitarlo e inspirarse en Él como modelo. Es por tanto la religión la que provee también a esta concepción de la moral que podemos llamar la «moral del modelo».

Pero los que no están (son) *mudos* por el sentimiento de obediencia o de amor. Invocará consideraciones utilitarias. Es la tercera técnica que permite fundar la moral en la religión. Es la técnica de la Salvación (*technique du Salut*). Si se busca la felicidad eterna en el Paraíso hace falta conducirse de tal manera que Dios pueda recompensar por ello. Esta tercera concepción de la moral está fundada sobre el interés bien entendido, el interés ligado a la condición del hombre después de muerto.

Esta panorámica de fundamentos religiosos de la moral es impresionante porque apela a todas las categorías de hombres y a todas las tendencias de manera

que la idea se ha difundido sobre todo en el siglo XVII, hasta el punto que un agnóstico (o incrédulo) era necesariamente un libertino. El primer sentido de la palabra libertino: el que se ha liberado de la Fe. El que estaba liberado de la fe estaba también liberado de la moral. El ejemplo que Perelman sugiere es una frase de los Hermanos Karamazov de Dostoievski «si Dios no existe, todo está permitido...».

¿Qué hay que pensar de una concepción que funda la moral sobre la religión?. No hay una filosofía moral posible, porque no hay una concepción de la moral que pueda ser basada en la razón: desde el principio se está obligado a acudir a la Revelación.

¿Es cierto que la falta de acuerdo nos deba hacer volver los ojos hacia la religión?. Quizá sería una solución si no hubiera más que una religión (a las 288 concepciones de Soberano Bien se pueden oponer otras tantas concepciones de Dios y de la religión).

Para saber cuál de esas revelaciones es cierta, se debería hacer de nuevo referencia a nuestras facultades racionales, sería más difícil todavía llegar a una solución; no se hace más que volver sobre el problema hacia el origen.

En una religión que tiene una cierta historia como el Cristianismo en un periodo de dos mil años las concepciones morales se han modificado mucho. Hay una *historia* de la moral cristiana aunque los textos sobre los que se apoya permanezcan intactos.

Si esto es así, tanto *moral* de una sociedad como sus *concepciones religiosas* son de origen social y si hay una relación entre la moral y la religión de una sociedad es que son dos expresiones de un mismo estado de costumbres y de una misma historia. Efectivamente se dice, que la moral de una sociedad como su lengua, costumbres, etc. son un producto social. Se puede constatar que si los mismos filósofos en el seno de una misma sociedad, están en desacuerdo en las premisas de sus razonamientos, llegan más o menos a las mismas conclusiones en materia de moral. Es la aportación de un reciente libro del sociólogo Lévy-Bruhl, publicado en 1903: «la moral y la ciencia de las costumbres»).

¿Qué nos dice Lévy-Bruhl? He aquí el resumen de su tesis.

"Si es verdad que los filósofos nos proveen de principios morales que pueden variar, es lo que es más seguro en una sociedad dada, es el juicio moral al que concierne un acto o una situación dada. Es el enjuiciamiento al que concierne una situación concreta dada. Estaremos más de acuerdo con lo anterior que con las explicaciones que permiten decir por qué nos fomramos tal o cual juicio. Las explicaciones son más variables que el acuerdo sobre el estado concreto. Cada sociedad tiene su propia moral; hay hechos morales, concretos, y la moral debería ser considerada no como una disciplina deductiva, donde se deducen las consecuencias de los principios, sí como una ciencia inductiva donde se trata de formular hipótesis a partir de un conjunto de hechos que nos son dados por nuestro medio".

Aquí, de nuevo, si Lévy-Bruhl tuviera razón, no habría una filosofía moral, aunque sí una *sociología moral*. la moral sería dada y no creada. El hombre, sea filósofo o no debe someterse a la moral de su medio. La sociedad se convierte en una especie de Dios laico (laicizado). Se puede concluir que:

1º Una vez más, la filosofía moral no puede desarrollarse en este ambiente.

2º Una moral tal, conduce necesariamente a un conformismo social. Si las reglas morales y las aspiraciones son segregadas por la sociedad y si el individuo no tiene iniciativa en este campo todo induce a pensar que no es conformista e inmoral.

O, ¿qué nos enseña la historia de nuestra cultura?

No enseña que, al menos dos héroes de la vida moral, Sócrates y Jesús han estado condenados a muerte porque no eran conformistas. Si la moralidad es el conformismo, entonces los "creadores" en materia de moral deberían ser condenados o, sin los inconformistas no habría revolución moral, ni vida moral en sentido estricto. La vida moral supone siempre la capacidad de tomar distancia en relación a la sociedad y de juzgarla en cuerpo y alma de manera autónoma.

¿Sobre qué basaríamos la autonomía moral? ¿Podremos encontrarle un fundamento filosófico, un fundamento racional?

Después de los obstáculos de origen religioso y sociológico viene otro obstáculo: *el de origen positivista*. Es la concepción de que una filosofía racional debe inspirarse en métodos científicos, fundarse sobre la experiencia o sobre un conocimiento racional análogo al conocimiento matemático. Ella debe buscar la verdad; pero la experiencia y la razón ¿son capaces de hacer conocer la verdad en una materia de *conducta*? ¿una verdad a lo que concierne no es lo que *es* pero a lo que *debe ser*, no a los hechos pero sí a las normas?.

Toda una tradición se ha desarrollado a partir del filósofo inglés Hume. En su «Tratado sobre la naturaleza humana» nos presenta este significativo pasaje: "la razón sirve para descubrir la verdad o el error; la verdad y el error consisten en el acuerdo y en desacuerdo sea con las relaciones reales de ideas (por ejemplo las relaciones matemáticas) sea con la existencia real y los hechos reales. Por tanto, todo lo que nos es susceptible de este acuerdo o de este desacuerdo, no puede ser ni verdadero ni falso y no puede ser objeto de nuestra razón<sup>1</sup>."

Y lo ilustra de esta manera «no es contrario a la razón preferir la destrucción del mundo entero a un arañazo en mi dedo» (Ibid. pag.525)

Conclusión: La vida moral no puede explicarse por la razón; son las emociones, los sentidos morales los que pueden motivar nuestra acción. Para comprender la moral, se deben emprender estudios de psicología, y un estudio psicológico del sentido moral.

Una vez más, no es cuestión de filosofía moral, pero sí de psicología moral.

Hume nos va a mostrar con una serie de ejemplos como el sentimiento moral juzga de manera diferente, según las épocas, los medios, y no hay entonces, posibilidad de establecer una moral que sea válida para todos, universalmente.

---

<sup>1</sup> Fragmento de la página 573 de la traducción de A. Leroy del inglés al francés.

Conclusión: ¿Hay que abandonar una filosofía moral? Si la filosofía moral debiera conducir a establecer una *verdad* en moral, esto es un conjunto de proposiciones que serían válidas como las proposiciones matemáticas independientemente del contexto social e histórico a la cual no se le pudieran oponer más que errores en moral, entonces se tendría que renunciar a ello. La experiencia del pasado y de los métodos por los cuales se han querido establecer las verdades morales nos incitan al escepticismo. No debemos sin embargo, abandonar la idea de filosofía moral, a condición de que ésta tenga por objeto las reglas de conducta y las concepciones razonables, es decir defendibles racionalmente. Para poder hablar de concepción razonable en materia de moral, es esencial desligar la noción de razonable de la de verdad. Tenemos que oponernos a la concepción de **Hume**, según la cual la razón sólo permite conocer la verdad o el amor; Perelman cree que la razón en su uso práctico no concierne sólo a la verdad o al error sino que también a nuestras acciones y no sólo al conocimiento teórico. Una acción no puede ser nunca verdadera o falsa; son las proposiciones las que pueden ser verdaderas o falsas. Una acción puede ser aprobada o desaprobada, criticada o justificada, oportuna o inoportuna, razonable o no. Pero, ¿es necesario que las actividades de aprobación o desaprobación priven de la reflexión filosófica, y de la posibilidad de una argumentación razonable?

Perelman cree que si no limitamos la actividad de la razón a las operaciones de deducción e inducción sino que admitimos que un ser razonable es también capaz de criticar, juzgar, justificar, etc., en este caso reencontramos el uso de la razón en materia práctica, en el sentido en que deba poder ser de una cierta utilidad para la acción. Esta razón liberada permitirá hacer un cierto lugar a la filosofía moral.

¿Qué es lo que caracterizará a esta filosofía moral? Sabemos que en el dominio de la acción es indispensable establecer reglas comunes a la sociedad y que una autoridad sea la que nos las imponga.

*Ejemplo:* la circulación automovilística debe ir por la derecha, o por la izquierda. Lo esencial, es conocer las reglas y seguirlas y que estas reglas sean tales que la circulación se haga con los mínimos accidentes.

Es necesario que una autoridad tome una decisión para que, por ejemplo no se discuta eternamente de qué lado es mejor circular en coche.

La idea de autoridad viene a suplir la idea de verdad. No tengo ninguna necesidad de que una autoridad me diga cuánto son dos y dos, puesto que cualquiera conoce el resultado, pero si de lo que se trata es de una cuestión de *decisión* y no de *verdad*, donde una regla común debe ser adoptada porque es *práctica* y no porque sea verdadera, la autoridad es indispensable.

Esta autoridad ha estado siempre atribuida a Dios, y los que efectivamente tienen la autoridad, hablan en nombre de Dios. Esta concepción ha permanecido hasta la Revolución Francesa.

En el tiempo de las guerras de religión, en 1576, **Jean Bodin** muestra la importancia de la religión, para la organización del Estado y para el fundamento de la autoridad: «Los ateístas mismos están de acuerdo que sostenga mejor el Estado (los estados) y la República que la religión, que de ella depende la *puissance* de los monarcas, la ejecución de las leyes, la obediencia de los sujetos, la crainte del mal hacer, la amistad mutua entre Estados...»

Se sabe que para que todo el poder dependa de la religión, el rey tenía el derecho de imponer su religión a los sujetos para el mantenimiento del Estado («*cujus regi, ejus religio*»). Sin embargo, a partir de 1648 y hasta la Revolución, estas ideas se han extendido a quien buscaba laicizar la noción de autoridad. Varias teorías del contrato social han sido desarrolladas y en las que se ha pretendido que en realidad todos los poderes emanen (procedan) de la nación; esto es lo que va a determinar quien detendrá la autoridad en materia política y jurídica. Esta es la secularización de la vida política (o pública). Que se haga depender la moral o la autoridad en toda materia de la religión o de la nación, no hay así, todavía, de esta manera, lugar para la autonomía moral lo que caracteriza la moral, es el hecho de que *nosotros* somos, en tanto que seres morales, *la última autoridad*. En materia de moral, es el sujeto moral el que toma sus decisiones. Es lo que llamamos autonomía de la conciencia, que dice (que quiere decir) que en moral la última autoridad somos nosotros mismos. Es por lo que hay una otra autoridad en moral que en el dominio religioso, político que la moral presenta

caracteres particulares que le son propios. La idea de autonomía de la conciencia es el fundamento de la especificidad de la moral.

¿Cuál es, en este contexto, el rol de la filosofía moral?: Si las cosas fueran tan claras como lo pretenden los que quieren fundar la moral en la religión, no habría autonomía de conciencia; la conciencia sólo sería libre de obedecer y desobedecer, sin ningún papel creador que permita elaborar reglas o principios. Ella debería someterse y aceptar que está equivocada en caso de desobediencia.

Efectivamente, la conciencia juzga solamente un rol en caso de *conflictos morales*. Si cada situación fuera apreciada de la misma manera por todos, cualquiera que fuera su formación, la conciencia no jugaría un gran papel.

Esta conciencia moral (que quiere decir simplemente que nosotros somos la autoridad en materia moral) de ser formada y clara. ¿De qué manera? Mostrando esto, *de qué manera*, en la historia del pensamiento moral, las diferentes nociones morales se presentan como ellos han sido clarificados, cuáles son los fundamentos que proveen a la moral y presentan las teorías más significativas en esta materia.

Considera Perelman que no se debe comenzar por Sócrates, como iniciador de la moral filosófica sino a Protágoras d Abdère. Es Protágoras, a su criterio, el primer pensador griego que ha intentado explicar los fenómenos morales evitando una concepción puramente religiosa. No hay otra moral que la útil a la sociedad, según este autor, el valor fundamental es el civismo, el criterio de lo justo, el bien común.

Protágoras considera que la naturaleza no proporciona los criterios de lo justo. Es por tanto una concepción sociológica y relativista (no hay una noción absoluta e impersonal de la justicia) es formalista (es la ley la que da al sentimiento de justicia un contenido), el pluralista (reglas diferentes en diferentes ciudades) y pragmático (se juzga por las consecuencias). En Sócrates existe una verdad en materia de moral, el conocimiento que podemos adquirir en materia de moral es gracias a la razón. Este conocimiento tiene por fundamento un de sí mismo y da lugar a realizar a la vez una vida feliz y virtuosa. Este conocimiento

conduce a la sabiduría. El mal moral está fundado en la ignorancia, nadie hace el mal voluntariamente. Sócrates se sirve del método dialéctico que consiste en que por medio de cuestiones bien hechas y respondidas, pongan al interlocutor en contradicción consigo mismo. La búsqueda de una coherencia de pensamiento y una unidad de acción y pensamiento va a ser el instrumento y objetivo de la ciencia moral. Esta concepción racionalista de la moral es la que está en la base de lo que Perelman llama la *razón práctica*, la razón en tanto que guía de nuestra acción (de nuestro actuar) se limita a la conducta individual, pues ciertos campos escapan a la influencia racional. Los dominios que escapan a la razón, conciernen a dos virtudes: la piedad y la justicia. Las virtudes *racionales* que son las que la ciencia permite elaborar, son la sabiduría, *temperance* y *courage*.

La ciencia moral tiene que reducir la multiplicidad de valores a uno solo; hace falta por tanto que los diferentes valores sean reductibles a uno solo. Le *courage* se distingue de la temeridad por el conocimiento, el saber hacer. Si escogemos la mala solución, es por ignorancia. Resulta de esto que la persona no hace mal voluntariamente puesto que toda operación moral es susceptible de verdad exactamente igual que en matemáticas. Es esta una concepción intelectualista.

La justicia no será más que obedecer la ley para asegurar la seguridad, confianza mutua y el triunfo de los tribunales.

Considera Perelman que "algunas teorías sobre la moral, ponen el acento en el agente moral, y otras en el juicio moral y otras en el acto moral. Además, otras parten de la regla moral o del ideal moral. Se refieren tanto a la naturaleza (morales naturales como a Dios (morales sobrenaturales). Las unas hacen de la noción de libertad el centro de su moral y las otras la caracterizan por la obediencia a Dios o a las reglas de la sociedad o por la conformidad a un orden natural. Ya ponen el acento en el individuo, ya lo ponen en la sociedad o en la utilidad social.

Algunas son hedonistas, otras ascéticas. Se pueden diferenciar también entre las morales del deber, formalistas y las morales del bien que toman en consideración las consecuencias.

La variedad de doctrinas le parece a Perelman que provoca un cierto escepticismo tanto del lado de los partidarios de una moral religiosa como del lado de los positivistas.

Los partidarios de la moral religiosa dicen que las divergencias en materia de filosofía moral prueban que la razón es incapaz de proveernos de las reglas de conducta de una moral racional. La filosofía moral es para ellos mismos una ilusión, la moral no pudiendo ser fundada más que en la revelación y los mandamientos de Dios; es la tesis de Pascal, de la que se saca la siguiente conclusión: hay una sola moral.

Todos los intentos que se han podido hacer para fundarla no tienen valor. El verdadero problema reside no en la creación de la regla, sino en la obediencia a ésta regla. Siguiendo las concepciones morales en las diferentes sociedades, y en diferentes épocas, Perelman constata que se encuentran más o menos los mismos valores: la caridad, la justicia, el valor.

Esto obliga a hacer dos observaciones:

1) No porque haya gran número de valores, las nociones que se extraen de ellos sean comprendidas de la misma manera. Las nociones morales son vagas ; si uno se pregunta a qué debe ajustarse -a la igualdad de los hombres- vemos que la misma noción ha dado lugar a aplicaciones muy variadas. en la concepción cristiana por ejemplo, donde todos los hombres deben ser tratados igual en la medida en que tienen alma, se concluye que se satisfacen las exigencias de la justicia cuando se admite la existencia de un Dios justo que no tiene en cuenta más que el mérito. El respeto debido a la persona sería así perfectamente conciliable con la existencia de la esclavitud.

En la Revolución Francesa, la noción de igualdad se manifiesta como igualdad ante la ley y suprime la distinción entre diferentes grupos como los de la nobleza, burguesía y tercer estado. Aquí, por tanto, la justicia se establece desde que se realiza la igualdad ante la ley. Esta forma de igualdad ha sido parodiada por Anatole France quien afirmaba que estaba prohibido dormir bajo los puentes de París tanto a los vagabundos como a los millonarios.

En nuestra sociedad actual, la igualdad toma otro aspecto en el sentido en que se estima que la dignidad del individuo demanda que se le proteja todas las veces que sea necesario; de ahí todas las formas de seguridad social y de igualación de las condiciones. El establecimiento de las condiciones de vida que aseguran un mínimo (*minimum*) es considerado como una consecuencia de la noción de justicia.

Las exigencias de la justicia se han extendido considerablemente y han crecido en nuestros días. Habría que observar, que, paralelamente, otras nociones, tales como la caridad, han perdido su prestigio.

2) La filosofía moral es sobre todo interesante cuando se trata de resolver conflictos que resultan de la oposición entre diferentes virtudes.(...)

Hay que acordarse de la crítica emitida en función de las ideas de Lévy-Bruhl. Este último desprecia la filosofía moral tradicional: Lo que es mucho más seguro, decía, son los juicios morales que damos a cada situación concreta, la deducción que podríamos hacer de una cierta o determinada conducta a partir de principios racionales que ofrecen en definitiva alguna garantía.

Es la objeción de los positivistas en relación a la filosofía moral. Ellos, han sustituido el mandamiento de Dios por el de la sociedad. La moral es la voluntad de la sociedad.

La teoría proveniente de las ideas de Hobbes y Hume que nos dice que la moral social nos ofrece una línea de conducta al mismo tiempo que un ideal, destina al fracaso toda filosofía moral fundada en la razón. En efecto, la razón no puede más que hacernos conocer lo que es verdadero o lo que es falso o simplemente lo que *es*. Ahora bien, no puede hacer el paso lógico de lo que es a lo que debe ser, no podemos pasar de un juicio de hecho a un juicio de valor. Es la oposición entre juicio de hecho y juicio de valor la que lleva a negar o poner en seria duda la posibilidad de una filosofía moral elaborada por la razón.

Sí debe admitirse,continua Perelman, esta separación neta entre juicio de hecho y juicio de valor, mostraríamos al mismo tiempo que toda la filosofía moral tradicional está fundada sobre una ilusión.

En efecto, el objetivo de la filosofía moral es el de buscar el fundamento racional a la moral, fundamento que no sea simplemente el mandato divino, la tradición social o alguna otra moralidad dada.

La filosofía moral trata de deducir la moral de una cierta concepción del hombre o de sus relaciones con la sociedad, de una visión del universo o del cosmos.

Pero si tal deducción se muestra lógicamente imposible, hay que renunciar a toda moral racional.

El consuelo del positivista era que la vida moral no dependía del fundamento racionalista. Es la tesis defendida por el profesor Miller en un artículo sobre el escepticismo moral<sup>19</sup>.

Este artículo está fundado en la idea de que cualesquiera que sean las reglas fundamentales de la moral, están siempre injustificadas,hay que aceptarlas sin razón. Pero, no porque haya que aceptarlas sin razón podemos rechazarlas sin más, puesto que lo que no está fundado en la razón no puede ser racionalmente refutado. El escepticismo no nos impide aceptar un cierto número de reglas.

Por tanto, si la razón no puede fundar la moral,no puede quebrantarla.

La conclusión de tal concepción, sería que tenemos que seguir la moral de nuestra cuna. Es la manera en la cual hemos sido educados,la que determinará nuestra línea de conducta para el futuro.

La noción de progreso en moral no tiene en este caso ningún sentido. No hay más que una moral social conformista.

La filosofía moral debería contentarse en refutar todas las tentativas positivistas de deducir una moral de la razón o de los juicios de hecho.

La crítica de Perelman en relación a tal conclusión está esencialmente fundada en la noción de *justificación*.

Si las distintas sociedades adoptan distintas reglas, no hay medio de compararlas y de preguntarse lo que ellas valorizan, más que en función de las reglas de una o de otra sociedad. Si hay conflicto no podrá resolverse más que por la violencia, puesto que, las bases racionales faltan.

Se abandona, en este caso, la ambición secular de la filosofía que era la de permitir reemplazar la violencia por soluciones razonables.

El razonamiento que nos conduce a una solución similar, asimila la noción de *justificación* a la de *demostración*.

El autor de este artículo razona en una materia de moral como un matemático en materia de deducción matemática en donde se deduce una proposición a partir de premisas, las cuales han sido deducidas a partir de otras premisas que son a su vez derivadas de varios axiomas.

En relación a los axiomas, dos tesis se oponen: la tesis clásica que nos dice que los axiomas son proposiciones evidentes desde el punto en que no hay que demostrarlos, la tesis moderna nos dice lo contrario: que los axiomas son arbitrarios, pero que se aceptan porque hay que comenzar por alguna proposición indemostrada.

Haría falta por tanto, que hubiera axiomas bajo la forma de principios morales que deberíamos aceptar desde el principio. Según que se considere que se les pueda conocer gracias a una intuición de evidencia o según se considere que esta evidencia no existe, se llegará ya al *objetivismo* ya al *subjetivismo*.

El objetivismo afirma que la cualidad moral corresponde a una cualidad objetiva de la acción por sí sola. La escuela objetivista, llamada también

intuicionista, ha tenido mucha influencia en Inglaterra, gracias a la acción del filósofo Moore. Sidgwick ya fue un precursor.

El subjetivismo dirá que nos adherimos a tal o tal regla por razones puramente subjetivas. Esta teoría igualmente ha tenido partidarios en Inglaterra.

Pero, le parece a Perelman que tanto el subjetivismo como el objetivismo son contrarios a nuestra experiencia en materia de moral. Si el objetivismo fuera verdadero, no se comprendería la existencia de un número tan elevado de morales variadas. Por otro lado, en cada sociedad hay reglas generalmente admitidas; si sólo debieramos basarnos en el subjetivismo y en el carácter arbitrario de las reglas, no comprenderíamos su existencia.

La tesis de Perelman, que se va configurando, a lo largo de este excursus, es que todos los callejones sin salida (o impasse) a los que llegamos en moral, resultan del hecho de que la noción de justificación es asimilada a la noción de demostración y tratada de manera parecida.

Se han inspirado, para establecer este modelo, en el método cartesiano, según el cual hay que dudar de toda proposición que no nos parezca evidente y fundar en la evidencia lo que no es evidente.

Pero, en materia de justificación, este método es irrealizable y contrario a la experiencia, porque relacionamos la moral con la idea de elección o alternativa y de responsabilidad. Si hubiera evidencia en materia de moral, las reglas morales serían *necesariamente* admitidas y la noción de responsabilidad sería inexistente.

Ahora bien, aquí, en este momento, se trata de acción, la elección o alternativa se impone y la noción de responsabilidad reaparece. En materia de justificación, nuestra conducta es completamente diferente de la que es en materia de verificación.(...)

La noción de justificación, en moral, viene siempre como consecuencia de una crítica anterior, real o eventual.

¿Cuándo se critica una conducta? Cuando no está conforme con una regla, cuando es ineficaz, etc...La razón de una crítica supone siempre la adhesión a reglas previas, la aspiración a fines, a ideales.

Crítica y justificación no pueden comprenderse más que en el marco de unos principios y valores ya admitidos.

Toda reflexión moral es posterior a una educación, donde se nos inculcan un conjunto de reglas de conducta. Una conducta, conforme a una de estas reglas, no podrá ser criticada más que en nombre de ciertas normas, de ciertos valores previamente establecidos.

En otras palabras, el problema moral es el de los conflictos de valores y de reglas diferentes. ¿Esto quiere decir que toda moral es conformista? Sin duda, considera Perelman, ella comienza por ser conformista. Así, por ejemplo, la moral de deber nos obliga a conformarnos o adecuarnos a una regla. Pero las reglas que nos presenta son inmutables. Hay toda una evolución de la moral como Perelman muestra a lo largo de este volumen desde Sócrates, Platón, Aristóteles, Epicuro, Plotino, San Agustín, Santo Tomás, Hobbes, Spinoza, Shaftesbury, Butler, Hume, Kant, Utilitarismo, Hegel, Marx, Kierkegaard, Nietzsche, Lévy-Bruhl, Durkheim, Bergson, o Dupréel.

La filosofía moral no será de naturaleza conformista, pues por un lado, porque hay situaciones de conflicto que demandan una solución, y por otro lado, si admitimos que nuestro papel no es el de observar los mandatos que nos son dados de una vez por todas, sino el de intentar comprenderlos y establecer una coherencia entre ellos, vemos que la discusión es por tanto posible.

Esta discusión no puede hacerse en nombre de principios que una de las partes no admite, habría una petición de principio, lo que es una falta de argumentación. Es el pensamiento del adversario donde hay que buscar los principios en nombre de los cuales se criticará este mismo pensamiento, demostrando su incoherencia.

En el razonamiento moral, hay que aplicar la «regla de justicia», regla fundamental que nos dice que debemos tratar de la misma manera situaciones esencialmente diferentes.

Esto supone evidentemente un juicio de valor sobre lo que es «esencialmente semejante» lo que hace que esta regla no pueda expresarse de manera formal, como por ejemplo el principio de identidad. Hay principios que querríamos hacer admitir por todos, principios válidos universalmente. Esta argumentación se corresponde con el imperativo categórico de **Kant**.

La filosofía moral tiene precisamente por finalidad, buscar principios válidos para toda la humanidad.

Estos elementos de alcance universal son de dos clases:

1) *Los valores universales*, tales como el Bien, lo Justo, la Libertad, etc. Pero, estos valores universales, contrariamente a las nociones matemáticas se caracterizan por la ambigüedad que nos obliga a precisarlos.

2) *Los principios universales*: ejemplo: hay que buscar el bien y evitar el mal, conformarse a la naturaleza, buscar el mayor bien al mayor número, no hacer sufrir inutilmente, buscar las máximas universalmente válidas, etc.

Lo que les distingue de los axiomas, es que estas reglas no son ni evidentes, ni arbitrarias: hay que interpretarlas de una manera concreta según las situaciones.

En realidad no podríamos admitirlas todas, porque ellas son suficientemente vagas para que podamos interpretarlas de la manera que nos conviene. El grave problema no es el de su fundamento sino el de su aplicación: ¿Cuándo tenemos derecho a hacer sufrir a un ser? ¿qué es la felicidad, la utilidad, el orden? He aquí los verdaderos problemas de la moral: La puesta en relación de las reglas abstractas con las situaciones concretas. Si admitimos las reglas, entonces volvemos a la moral del deber. Si las reglas por sí son puestas en duda, se tratará de referirlas a otra cosa, con vistas a interpretarlas y a modificarlas.

La filosofía moral ha tratado de encontrar una justificación a todas estas reglas. La concepción antigua se refería con ello a una autoridad, fuera la de Dios, fuera la de la tradición, cuando la filosofía moral trata de comprender las reglas, de darles un contenido que las sitúe en un marco concreto.

Las primitivas explicaciones de este tipo concernían a la felicidad de individuo, es decir la conformidad con una cierta concepción de la felicidad del individuo. Distinguiremos la felicidad aparente de la felicidad real, y en este momento se enjuiciará o estimará lo que constituye la felicidad real desde el punto en que se satisfagan ciertas condiciones (el hombre que no es virtuoso no puede ser feliz). Desde este momento, vemos que la noción misma de felicidad va a referirse a otra noción la del *ideal personal*, ideal de sabiduría, ideal de perfección.

Seguidamente a estas explicaciones puramente individuales, constatamos desde Protágoras primero, desde Hobbes después, que algunas explicaciones traducen la moral como relativa a la utilidad social: la utilidad social por excelencia es la paz, la coexistencia pacífica entre los miembros de una misma sociedad. Además de la utilidad social, encontramos el complemento ideal de perfección en la sociedad (por ejemplo la distinción de San Agustín entre la ciudad terrestre y la ciudad de Dios).

El ideal social puede ser de naturaleza religiosa o filosófica. Al igual que se encuentran diferentes ideales individuales, se encuentran ideales de sociedades perfectas, elaborados en diferentes utopías (la República de Platón, el marxismo).

Seguidamente a la introducción de este elemento social, ya que en el pasado la moral estaba ligada a la religión, encontramos hoy en día muchas más relaciones entre la moral y la política, siendo la política una técnica para realizar una sociedad pacífica e ideal.

Lo que caracteriza la discusión moral, es que se pasa constantemente de un punto de vista a otro; es por lo que se encuentra en diferentes filosofías la

preponderancia, ya sea de la utilidad individual, sea de la perfección individual, sea de la utilidad social o sea de la perfección social.

De todas las concepciones morales ¿cuál hay que elegir? Esta pregunta ha quedado tanto tiempo sin respuesta que se ha quedado aislada. La filosofía moral que quiera ser racional buscará una respuesta situando estas concepciones en una visión del mundo, la cual difiera de la visión científica en el sentido en que tiene por función esencial, justificar los juicios de valor.

Así por ejemplo, una ciencia no podría decirnos por qué está prohibido comer carne humana, o el que no se pueda comer carne ninguna. La filosofía moral pretenderá presentarnos una visión del mundo que permitirá darnos cuenta de estas divergencias.

No hay filosofía que no esté ligada a juicios de valor que justifiquen nuestra conducta. Todas las filosofías, en la medida en que buscan las reglas que sean aplicables a la vez para todos y que sean coherentes, son la expresión de una cierta racionalidad.

Durante un largo tiempo, la idea de racionalidad ha estado íntimamente ligada a la idea de verdad, es en este sentido que se puede considerar como racional el que afirma proposiciones verdaderas dándoles un fundamento, las proposiciones falsas no serían racionales. Cuando se trata de reglas de conducta, no nos encontramos de cara ni ante lo verdadero ni ante lo falso.

Estas reglas no son ni evidentes ni arbitrarias; trataremos de encontrarlas por todos los medios, una justificación.

La moral está caracterizada por la noción de lo justo, de lo justificable, y no por la noción de verdad o falsedad. La diferencia entre estas dos nociones es fundamental porque a propósito de la verdad es como aceptamos el principio de no contradicción, es decir que lo opuesto a la verdad es falsedad. No hay tolerancia en materia de verdad. Al contrario, la noción de racionalidad que está ligada a la idea de justificación no presenta esta unicidad del hecho de que no hay criterio exterior al sistema filosófico que permita escoger entre los sistemas.

Es porque todo sistema filosófico es la expresión de una persona, de sus concepciones, de los ideales que ella persigue. Es una sistematización de un conjunto de vías que una persona va a poder presentar a todos, sin que tenga los medios de constreñir a los otros a que se adhieran a ella, medios tales como la evidencia, la experiencia; esta es la razón por la cual el principio de tolerancia se impone en filosofía, dado que no se puede nunca llegar a un acuerdo total, de ahí la importancia del diálogo en filosofía, al contrario que en ciencia; de ahí todavía más, la importancia del pluralismo.

La discusión esencial cuando se trata de confrontar las reglas entre ellas. Sin embargo, nos quejamos siempre en el campo teórico, sin realización práctica. No hay moral, cualquiera que sea el sistema, sin la puesta en práctica. La condición previa de la moral, para Perelman es *el maestrazgo de uno mismo* ("*la maîtrise de soi*").

Esta noción ha recibido los nombres de valor, temperanza-puesto que ella se refiere tanto al maestrazgo del miedo como al de los deseos-, Aristóteles la llama magnanimidad, y Descartes generosidad. Tradicionalmente, desde los estoicos hasta Spinoza, se identifica con la libertad. La concepción cristiana habla de virtud de fuerza: la fuerza del alma, de carácter.

La noción de "maîtrise de soi" es correlativa con la noción de *personalidad*: el que tiene *maîtrise de soi*, tiene «*carácter*».

Es posible, evidentemente tener maestrazgo de uno mismo o dominio de sí, pero utilizarlo mal, la moral del superhombre o la del fanático exigen también "maîtrise de soi".

Hay en moral un lado teórico que podríamos llamar elaboración de las reglas o elaboración de un ideal, y un lado práctico, la *maîtrise de soi*, caracterizada por el sacrificio (en E. Dupréel).

Hay que remarcar, concluye Perelman, que a veces por la "maîtrise de soi" hay un medio de evitar un sacrificio, o incluso que se pueda hacer un sacrificio

para beneficio de alguien. Es por lo que la noción de "maîtrise de soi" es más amplia que la de sacrificio, es la condición de la realización de nuestra visión moral en la práctica.

Lo que trata Perelman, en suma, en su contacto con la moral, es plantear los problemas de la moral, en tanto que relacionados con una concepción concreta de la filosofía. De ello resulta, que la moral tanto como la filosofía moral no son ni puramente conformistas, ni la expresión de una verdad intemporal.

Perelman concluye que las técnicas de razonamiento que ponen en relación al hombre con el mundo en materia moral no son ni constrictivas ni arbitrarias.

# **Capítulo III**

## **Relación de Perelman con varios autores.**

## RELACIÓN DE PERELMAN CON VARIOS AUTORES

### Descartes-Perelman

Perelman es un "contrario" a **Descartes** y al racionalismo cartesiano pero **Descartes** debe recurrir a la argumentación para convencer a los demás de la verdad de su método y su hipótesis del genio maligno no es otra cosa que un argumento retórico<sup>1</sup>. Nos dice **González Bedoya**, una idea muy repetida por Perelman y es que racionalismo y empirismo, con su noción de evidencia racional y sensible, no admitían que entre lo verdadero y lo falso pudiese haber un término medio: *lo razonable*.

### Pascal-Perelman

**Pascal** distingue tres facultades cognitivas -entendimiento, voluntad, razón práctica- y que le da pie a **Pascal** para elaborar, a despecho de su cartesianismo, una teoría de la persuasión según la cual son más eficaces y numerosas las opiniones que penetran por el corazón que por la mente. Por eso, el arte de la persuasión consiste más en saber cómo agradar que en saber cómo convencer, ya que la mayoría de los hombres se rigen por el capricho más que por la razón: por eso "el arte de agradar es incomparablemente más difícil, más sutil, más maravilloso".

Considera además **Pascal**, que "sólo se siente capaz de dar las reglas de convencer, porque las de agradar, al basarse en terreno tan inestable como es lo que causa placer a cada individuo, son muy difíciles de establecer."<sup>2</sup>

### Vico-Perelman

Una obra en la que **Vico** aboga por la reivindicación de la retórica clásica y que lleva por título "De nostri temporis studiorum ratione" (1708). La importancia de esta obra de **Vico** radica sobre todo en que apenas medio siglo después de publicado el "Discurso del Método" en pleno triunfo del racionalismo europeo, se atreve a reivindicar el valor formativo de las humanidades clásicas, y dentro de ellas, de la retórica.

## RELACIÓN DE PERELMAN CON VARIOS AUTORES

Ciertamente, considera **González Bedoya**, "**Vico** no descubre la importancia de la lógica, sino que la redescubre en **Aristóteles** y, en Roma, más en concreto, en **Cicerón** y en el Derecho Romano". (...). "Del mismo modo **Vico** acierta a ver en el Derecho Romano, no una simple colección de leyes formales, sino la expresión de la sabiduría de la vida, los principios fundamentales de la existencia. " y citando a **Vico** en <sup>3</sup> " Por eso daban los romanos de la jurisprudencia la misma definición que los griegos de la sabiduría: el conocimiento de las cosas humanas y divinas". Así mismo, concluye **González Bedoya**, "hoy en día resulta pertinente la reivindicación hecha por **Vico** del desarrollo del ingenio como facultad de conocer distinta de la razón, cuyos ingredientes esenciales son la lógica y la retórica, partes esenciales de la dialéctica. Pues si la reivindicación de **Vico** luchaba contra el racionalismo cartesiano, la muestra de hoy tiene enfrente la lógica formal, esa extendida convicción en medios intelectuales de que todo lo que no es reductible a lenguaje formalizado, cuasimatemático, no merece la consideración de auténtico saber".

### Perelman-Kant

Considera **González Bedoya** que "la distinción entre convencer y persuadir, básica en la teoría perelmaniana de la argumentación, parece proceder de uno de los últimos capítulos de la Crítica de la razón pura<sup>4</sup>. Considera **Kant** que la persuasión no tiene suficiente fundamento pues sólo lo encuentra en la índole particular del sujeto; por lo que se desprende que la persuasión para **Kant** es algo negativo. Además, no se debe olvidar, por otra parte, que "la oposición kantiana entre opinión y ciencia (al igual que la bergsoniana entre intuición y razón y otras dicotomías análogas) se inscribe en la limitación cartesiana del campo de la razón. Ello supone, por tanto, que el antirretoricismo racionalista va a ser continuado, aunque por motivos bien distintos, por la Ilustración y el Romanticismo. Y, en pleno siglo XX, por la lógica formal y el neopositivismo. (...). Con la Ilustración, surge una filosofía estética (**Kant**, **Novalis**, **Schelling**) que valora la belleza en sí misma, lo cual comporta una valorización de la poesía. La retórica, como contiene una belleza servil, una ornamentación hecha con vistas a conseguir algo, no puede ser valorada como la poesía, sino que por el contrario es rechazable.<sup>5</sup>

## RELACIÓN DE PERELMAN CON VARIOS AUTORES

La distinción que **Kant** establece entre poesía y retórica, Eco la expresará en nuestros días con una terminología más impactante: Mientras la poesía es pura innovación "nutritiva", la retórica es redundancia. Pero lo grave está para **Kant** en las intenciones que subyacen a la retórica, arte "insidioso", experto en aprovecharse de las "debilidades" ajenas. Encuentra **González Bedoya** "en la Edad Contemporánea encontramos dos causas de la postergación de la retórica hasta la segunda mitad de nuestro siglo. La primera es el Romanticismo. Al contrario de lo ocurrido en las épocas de despotismo y dogmatismo, el rechazo romántico de la retórica obedece a un prurito de libertad: el romántico ve la retórica como un conjunto de reglas literarias (figuras y tropos) que hay que olvidar para dar rienda suelta a la subjetividad, la creatividad, la espontaneidad: lo que el Romanticismo rechaza es "la retórica engañosa, hipócrita o hueca del lenguaje y del público".

Tras el Romanticismo, llega la cultura de masas, en pleno auge actual, que comparte con aquél el rechazo de reglas en la expresión, de toda técnica que restrinja el cultivo de un arte a una élite iniciada. "Sin embargo", concluye **González Bedoya**, "la extensión y profundización de la vida democrática en Occidente y el creciente influjo en ella de unos medios de comunicación cada vez más poderosos y ubicuos dan valor actual a estas palabras de **Tácito**<sup>6</sup>: "los antiguos habían llegado al convencimiento de que, sin elocuencia, nadie podía, en el Estado, adquirir o conservar una posición brillante y de relieve".

### Perelman y la Escuela Belga

**Recasens**, analizando las aportaciones al Derecho de la Escuela Belga, considera en <sup>7</sup>que: entre los rasgos comunes que **P. Foriers** considera como "comunes a los que integran ese grupo belga, **Foriers** en <sup>8</sup> destaca principalmente dos: el repudio de la lógica formal tradicional en jurisprudencia; y la crítica contra la separación tajante entre cuestión de hecho y cuestión de Derecho. Los juristas de la llamada Escuela Belga, en cuanto a la *lógica material* del Derecho, rechazan todo apriorismo y, en una perspectiva empírica, se dedican al análisis del razonamiento del jurista, tal y como ese razonamiento se manifiesta *de hecho* en la vida jurídica, y especialmente en la actividad del juez. Y esos filósofos estiman que sólo después de una larguísima serie de observaciones, podrán los lógicos

## RELACIÓN DE PERELMAN CON VARIOS AUTORES

emprender progresivamente un ensayo de sistematización como nueva clasificación empírica. E incluso esta sistematización tendría que intentarse sólo con mucha prudencia.

Esos investigadores (Perelman, **Buch**, **Bayart**, **Foriers**, **Salmon**, **Haarsches**, etc...) hacen hincapié sobre la circunstancia de que el valor de los métodos adoptados tendría que ser decretado por los lógicos únicamente en virtud de principios sacados del Derecho, y no, de ninguna manera, de principios extraídos de disciplinas diferentes del Derecho y ajenas a éste.

Con numerosos ejemplos, se ha hecho patente que, en muchas controversias jurídicas, el juez se encuentra ante varias teorías, todas ellas razonables, admisibles, y que, como quiera que el juez tiene el deber de decidir, mediante interpretación, necesariamente tendrá que escoger una de las varias normas aducidas. Ahora bien, notoriamente, este proceder se separa inmensamente de un sistema formal al que le son impuestas condiciones de *univocidad* y de *rigidez*. Por lo tanto, resulta que la elección de las premisas es algo que escapa a toda aprehensión lógica y se funda esencialmente sobre juicios de valor. El problema de la distinción entre el hecho y el Derecho se presenta especialmente ante las Cortes Supremas."

## ENCUADRE DEL PENSAMIENTO DE PERELMAN EN EL CAMPO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

### Encuadre del pensamiento de Perelman en el campo de la Filosofía del Derecho.

El razonamiento jurídico es un tema gnoseológico. La Filosofía del Derecho en su pretensión de alcanzar un conocimiento *pleno, total* del fenómeno jurídico, debe ocuparse del "razonamiento jurídico" constituyéndose así la lógica jurídica en uno de los temas fundamentales de la Filosofía del Derecho.

Cabe distinguir en el razonamiento, dos aspectos o dimensiones: la materia y la forma; la *forma* hace referencia a la trabazón de las proposiciones, y la *materia* se refiere a la naturaleza de las proposiciones. Esta distinción es importante porque no debe confundirse la *validez lógica* de un razonamiento (su estructura o forma) con la *veracidad* del mismo (su materia o contenido). Un razonamiento puede ser correcto desde el punto de vista lógico y falso en su contenido, por falta de adecuación o correspondencia con la realidad de lo pensado.

En razón de su *forma* el razonamiento puede ser *correcto* o, *incorrecto* en razón de su *materia* es *verdadero* o *falso*. Creemos que el eje fundamental del razonamiento jurídico es el razonamiento mediante ejemplos; que pone de relieve la complejidad y dinamicidad del mismo, más allá de los precisos y rígidos moldes del razonamiento lógico-deductivo.

El filósofo **Juan David García-Bacca** ha difundido la idea de que "la lógica pura, en cualquiera de sus varios niveles y de sus distintas elaboraciones, no puede ser aplicada al campo del derecho".

Según **García Bacca** en <sup>8</sup>, en el campo del Derecho nunca hallamos auténtica lógica, sino "elementos y estructuras *logoides*, es decir, algo que tiene que ver con la lógica, pero no con la lógica pura, sino con una especie de *lógica práctica o humana*" <sup>9</sup>. Explica Perelman, en el mismo sentido que "la aplicación del Derecho y *el paso* de la regla abstracta al caso concreto no son simples procesos deductivos, sino una adaptación constante de las disposiciones legales a los valores en conflicto en las controversias judiciales".

## ENCUADRE DEL PENSAMIENTO DE PERELMAN EN EL CAMPO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Según Perelman se impone la necesidad de buscar una solución *razonable, plausible*. El método no puede ser otro que el de la dialéctica o arte de la discusión, la "lógica de la argumentación" cuya finalidad no es *demostrar*, sino obtener una solución "razonable", "plausible".

Según Perelman, la función del juez es hallar a los problemas planteados, soluciones *razonables, plausibles* y, al mismo tiempo, conformes con el sistema normativo del ordenamiento jurídico. Ello implica el pleno reconocimiento de la participación del juez en el proceso de creación del derecho, mediante la adaptación de la ley (en función de los valores vigentes en la sociedad) a las condiciones y exigencias específicas de cada situación jurídica concreta. Para hacer todo esto: la lógica de la argumentación o nueva retórica puede hacerlo y cuenta con los medios para llegar a soluciones *justas, razonables*: y son : los principios generales del derecho, los tópicos jurídicos, la doctrina jurídica (ej: doctrina del abuso del derecho, del orden público, etc...) las ficciones, las presunciones, la equidad.

Las conclusiones que Perelman extrae de éstas ideas son:

1.- Que en el proceso de la solución del derecho, colaboran de una manera variable, según los casos, la *legislación* y la *jurisprudencia* bajo el influjo de una reflexión orientada por la doctrina, que trata de adaptar las situaciones jurídicas al sentido de equidad.

2.- Que el derecho se desarrolla equilibrando una doble exigencia: una de orden *sistemático*, que es la elaboración de un orden jurídico coherente, y otra de orden *prágmático* que es la búsqueda de soluciones que sean aceptables por el medio, porque son conformes con lo que parece justo y razonable. Será la *tópica* (el instrumento de la controversia y del arte de disputar ) y además es un *instrumento* de la retórica y de la dialéctica en cuanto órganos del razonamiento jurídico.

La *tópica* compuesta de adagios, proverbios del derecho, brocardos, fórmulas concisas y breves, síntesis que resultan de la experiencia y de la tradición. Son en suma, verdades jurídicas que no tienen en cuenta excepciones y que ignoran la evolución del derecho. Pero, a pesar de esas limitaciones, los tópicos, como instrumentos del sentimiento jurídico, la

## ENCUADRE DEL PENSAMIENTO DE PERELMAN EN EL CAMPO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

experiencia y la prudencia sirven para *formular*, partiendo de posiciones opinables, *conclusiones correctas* para atacar o defender, al tiempo que suministran razones que permiten destacar las soluciones que no son equitativas o razonables. La lógica de la argumentación no se refiere, como en el caso de la lógica formal, a las relaciones de *inferencia* e entre unidades semánticas (oraciones), sino a relaciones internas, también de tipo no deductivo, entre las unidades pragmáticas (actos de habla, en sentido habermasiano) de que se componen los argumentos. También, puede ser presentada con la denominación de "lógica informal" en terminología de **Völzing**, o **Roulmin**, "lógica de lo razonable" (**Recasens**), "Tópica" (aquilatando el sentido del término), en referencia a los trabajos de **Viehweg** o "lógica de la argumentación" de Perelman entre otras.

La argumentación puede ser considerada *Proceso* (la retórica se ocuparía de ello), *Procedimiento* (la dialéctica se ocuparía de los procedimientos pragmáticos de la argumentación), y como *Producto* (la lógica se ocuparía de los productos de la argumentación).

Centrándonos en el tercer aspecto, el de la lógica de la argumentación jurídica, y en el sentido perelmaniano, se constata, ya por una legión de autores, que las argumentaciones y razonamientos de los juristas no responden en gran parte a la lógica formal deductiva y además en contra de la creencia generalizada en siglos pasados y sobre todo, desde **Descartes**, que consideraba que el único razonamiento posible y correcto era el cartesiano y matematizador.

La sentencia judicial no se puede reducir siguiendo esquemas de lógica formal a un puro silogismo: donde la premisa mayor, es la norma, la menor el supuesto de hecho y la conclusión el fallo. La verdad es que el fallo judicial no es nunca una *conclusión necesaria* de un silogismo, sino siempre una *decisión* que como tal, presupone la posibilidad de optar por otra u otras soluciones. Mientras que en el silogismo, la verdad de las premisas se traslada necesariamente a la conclusión, siempre que la inferencia se haya establecido correctamente, no ocurre lo mismo cuando se trata de pasar de un argumento a una decisión.

## ENCUADRE DEL PENSAMIENTO DE PERELMAN EN EL CAMPO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Considera Perelman que: Este paso no puede ser en modo alguno necesario, pues, si lo fuera, no nos encontraríamos ante una decisión, que supone siempre la posibilidad de decidir de otra manera. El lógico cartesiano desprecia todo lo que no posea el carácter de obvio, indiscutible, exacto, preciso, necesario. Incluso en los casos que parecen más claros cada una de las partes enfrentadas en el proceso tiene su parte de verdad y el juez está llamado a transitar entre razones; cada *fallo judicial* es una *decisión* entre varias posibles sobre una cuestión debatida y todos ellos (todos los fallos) pueden resultar razonables.

No sólo las partes (defensores de las partes) tratan de persuadir y convencer a alguien. También el juez, mediante la *motivación* de su fallo, pretende convencer a varios auditorios. En primer lugar a quienes fueron parte en el proceso, después conseguir la adhesión del Tribunal superior y por último el juez debe aspirar a convencer a lo que se llama el auditorio universal : a que cualquier otro juez o ciudadano suscriban como justa su decisión. El jurista que interviene en al aplicación del derecho no persigue tanto la formulación de perfectas deducciones lógico-formales, sino argumentaciones retóricas y tópicas, persigue *persuadir y convencer* de que la solución que propone es la más *razonable y justa*.

Idea central: El pensamiento discursivo del jurista práctico ha de ser siempre racional, pero no necesariamente lógico-formal. Esto es lo que subrayan las recientes aportaciones de Perelman, Viehweg, Giuliani, Recasens.

Las razones que las partes y el juez esguimen en favor de sus tesis son razones más o menos buenas que son "contrabalanceadas" como dice Perelman por otras más o menos buenas. Y es precisamente la apreciación del valor de estas razones lo que no podemos reducir a cálculo o medida, lo que puede ser diferente de un individuo a otro y lo que subraya el carácter personal de la decisión tomada. Aquí, podemos decir, radica la grave limitación de la informática aplicada al derecho.

Luis Recasens Siches dedica el Capítulo IX de "Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica "razonable" " a "las ofensivas contra la lógica

## ENCUADRE DEL PENSAMIENTO DE PERELMAN EN EL CAMPO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

encontrar la solución más adecuada para los problemas, especialmente para los problemas prácticos, para los problemas de la conducta humana. Advierte **Recasens** que "en esas observaciones de **Vico**, como en general en todo el manejo de la dialéctica en el sentido clásico, aparece como idea central la virtud de la prudencia, la cual, aunque virtud intelectual según **Aristóteles**, es en fin de cuentas -y el propio **Aristóteles** lo admite- la que gobierna la vida ética del hombre".

En la interesante evolución que **Recasens** hace como gestación del movimiento filosófico en el que encuadra su propia teoría del logos de lo razonable nos plantea referencias importantes desde **Charles Sander Peirce** en <sup>11</sup>: "Sugirió que el estudio de las condiciones necesarias para la transmisión del significado mediante signos de una mente a otra y de un estado de ánimo a otro, debiera ser llamado *retórica especulativa*, la cual, en parte, tal como él la trató, viene a ser una especie de lógica de la invención."

Continúa **Recasens** haciendo referencia a autores franceses en los que se inspira también Perelman en su tratado de la argumentación como el sociólogo francés **Gabriel Tarde** en <sup>12</sup>, donde "analizó un tema en alguna medida conexo con el logos de la acción humana práctica al examinar los deseos en interacción, así como también algunas instituciones colectivas."

El psicólogo francés **Th. Ribot** en <sup>13</sup>, donde se limita a "oponer la pasión a la razón" a decir de **Recasens**.

También el filósofo francés **Edmond Goblot** mostró "que el silogismo, revolviéndose en su círculo, no da idea del verdadero y auténtico razonamiento. De acuerdo con **Sigwart**, considera que la lógica es una parte de la psicología. Aunque en la lógica se intenta estudiar el espíritu sólo en cuanto éste actúa por inteligencia, suponiéndole descargado de todo sentimiento, **Goblot** manifiesta que si se restablece en el espíritu el sentimiento, entonces aquél siente las cosas como buenas o como malas, es decir, como conformes u hostiles a sus fines, y lleva entonces a la lógica juicios de valor, juicios que pueden a su vez ser objeto de la lógica" <sup>14</sup>. Tema central en la filosofía de Perelman o más bien el objeto de su búsqueda: la pretendida lógica de los juicios de valor.

## ENCUADRE DEL PENSAMIENTO DE PERELMAN EN EL CAMPO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Otro de los autores que menciona **Recasens**, y cruciales para Perelman, es **François Paulhan** y **Paul Lapie**.

**François Paulhan** "se mostró fascinado por la retórica clásica, intentando superar el propio formal de la contradicción, aunque su obra atiende especialmente a la relación entre el lenguaje y el pensamiento, sobre todo en el campo del arte" considera **Recasens**.

La conocidísima obra de **Jaime Balmes** "El Criterio", Col. Austral 2ª ed. 1941, si bien es ésta edición la que **Recasens** estudia, la que hemos revisado es <sup>15</sup> otra, en donde **Recasens** considera que "**Balmes** no partió de una clara conciencia del logos de lo humano, como diferenciado de la lógica pura racional, de tipo matemático-físico. Y, sin embargo, en dicho libro abordó algunos de los temas que pueden ser considerados como pertenecientes al logos de lo humano y, ofreció, un poco al azar, algunas sugerencias importantes para ese campo." Nos advierte **Recasens** del "desdén" que muestra **Balmes** hacia la silogística aunque sin negar la validez de ésta "le parecía frívolo centrar los problemas del conocimiento y las cuestiones lógicas en torno del silogismo." Consideramos interesantes algunas de las conclusiones de **J. Balmes** como la de que las conclusiones silogísticas en el arte de la dialéctica no sirven para nada en la práctica o que el entimema no es más que un silogismo en que se calla por sobreentendida alguna de sus proposiciones. Considera además **Balmes** que todo el artificio del silogismo consiste en comparar los extremos con un término medio, para deducir la relación que tienen entre sí. Y los términos medios son considerados por **Balmes** como el conjunto de circunstancias que rodean un caso concreto, por ej., *las que rodean a un preso; paralelamente a lo que Perelman considera esencial que el juez entre a valorar independientemente de la ley que obliga es esencial dar con la justicia del caso que van a modular las circunstancias.* Otras contribuciones que considera **Recasens** importantes para la lógica de lo humano son autores como <sup>16</sup>.

**Pascal** es un autor al que Perelman en su tratado hace continua referencia y su influencia en Perelman considera **Recasens** es bastante clara pues: "se esforzó por obviar las insuficiencias del método geométrico, oponiendo la voluntad al entendimiento, el espíritu de finura al espíritu matemático, el corazón (que tiene también su propia lógica) a la razón, y el

## ENCUADRE DEL PENSAMIENTO DE PERELMAN EN EL CAMPO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

arte de persuadir al arte de demostrar. A fines análogos corresponde también la distinción kantiana entre la ciencia y la fe; y así mismo la diferencia establecida por **Bergson** entre la razón y la intuición."

Sin embargo, como sabemos, Perelman considera que "esas concepciones introducen una dicotomía, una separación completamente artificial, y contraria a los procesos reales del pensamiento humano."

Considera además **Recasens** que "la idea de evidencia, como rasgo que supuestamente caracteriza de modo necesario a la razón, es lo que constituye el blanco de la crítica de Perelman. En efecto, Perelman quiere elaborar una teoría de la argumentación que admita el uso de la razón para dirigir la propia conducta y para influir sobre el comportamiento de los demás. La teoría de la argumentación no se podría desenvolver, si toda prueba se concibiese -erróneamente- como reducción necesaria a la evidencia" <sup>17</sup>.

Otras obras recientes en el contexto de las teorías de la argumentación son la de <sup>18</sup>.

Otra obras importantes citadas por **Recasens** son la de **Cayetano Betancur** <sup>19</sup> y **Mario Sambarino** <sup>20</sup>, en el ámbito hispanoamericano, concretamente Colombia y Uruguay respectivamente.

El amplísimo elenco de "nuevas ofensivas contra la lógica tradicional" o "deshaucio contra el fetichismo silogístico" que son algunos de los sugerentes títulos en los que **Recasens** recoge la ingente literatura jurídica y no jurídica de lucha contra la lógica formal tradicional o también contra la estructura silogística aplicada al pensamiento jurídico.

Como ejemplo la crítica de **Rudolf Von Ihering** contra la "jurisprudencia conceptualista" de los pandectistas que se afanaban y deleitaban con combinaciones de lógica o sendológica formal (...) aunque tenemos que decir que Perelman no considera, que el pensamiento jurídico, que es aporético (sobre problemas) pueda explicarse a través de la jurisprudencia de intereses, la cual opera con una concepción teleológica de la norma, produce razonamientos jurídicos en los que la cadena lógico-deductiva rara vez es larga, viéndose sucesivamente interrumpida por nuevos puntos de

## ENCUADRE DEL PENSAMIENTO DE PERELMAN EN EL CAMPO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

vista valorativos, que sirven como tópicos en la búsqueda de la solución justa, es decir, de tópicos que permiten interpretar la norma como una respuesta justa al problema dado (o debatido).

La jurisprudencia de conceptos, en cambio, pretendió una mayor formalización del razonamiento jurídico. El papel de la jurisprudencia de conceptos -recuerda Perelman- era el de "fijar de una vez por todas el sentido de los términos jurídicos, de modo que se hiciera posible, a partir de los textos legales, un razonamiento tan estricto como el que se lleva a cabo en un sistema matemático". A partir de las normas se elabora un sistema conceptual y luego descendiendo del concepto se resuelve el caso debatido. Las normas aparecen recubiertas de una superestructura conceptual y en las elaboraciones y aplicaciones posteriores, el intérprete no versa ya sobre el dato normativo, sino sobre el correspondiente concepto. Ahí radica la *inversión metódica* que la jurisprudencia de intereses reprocha a la jurisprudencia de conceptos: termina por trasladar la eficacia normativa del plano de la norma concreta al plano conceptual. El fundamento de la decisión jurídica se recaba del concepto del mismo y no de la propia norma positiva.

El defecto central de la jurisprudencia de conceptos es haber convertido los *preceptos-ordenadores* en *conceptos-preceptos*. Podemos decir, que las razones no se identifican con los intereses mismos, sino que son distintas de ellos y los trascienden, pero que juegan un papel determinante en la valoración de los propios intereses y, en último término, en la decisión jurídica. Por este camino, la jurisprudencia de intereses nos conduce más allá de los propios intereses en juego hasta situarnos ya en el marco de una jurisprudencia de valores. La jurisprudencia de intereses trabaja con *razones* y *puntos de vista* que desarrollan un papel decisivo en la evaluación de los intereses en conflicto. Por ello, impiden formalizar la resolución de los conflictos.

Considera Perelman, junto con otros autores, que la jurisprudencia es una jurisprudencia de problemas y por ello (causa o consecuencia) el pensamiento jurídico es problemático antes que analítico.

Por último haremos referencia a obras y autores que se encuentran alineados en las posturas que venimos analizando, como las del magistrado

## ENCUADRE DEL PENSAMIENTO DE PERELMAN EN EL CAMPO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

**Oliver Wendell Holmes**, el cual (nos transcribe **Recasens**) dice algo tan significativo como que "los mejores desenvolvimientos del Derecho a lo largo de la historia *no se debían a deducciones racionalistas* , antes bien, a las enseñanzas de la *experiencia humana* y al *descubrimiento de nuevos valores*, así como a los esfuerzos para conjugar las exigencias de esos criterios estimativos con los nuevos hechos sociales en <sup>20</sup>. Otro hito importante lo constituye la obra de **François Gény** que a decir de **Recasens** "devolvió el deductivismo, la manía silogística y la concepción mecánica de la función judicial; y además mostró que la ley no es tanto la expresión de un principio lógico, sino más bien una manifestación de voluntad, y que, por lo tanto, en la aplicación del Derecho se debe tratar de esclarecer cuál fué el propósito de la ley. Además, **Gény** evidenció que la experiencia demuestra cumplidamente que la ley escrita es incapaz de resolver todos los problemas suscitados por las relaciones y los conflictos sociales (...) <sup>21</sup>.

En el área alemana, **Kantorowicz**, **Eugen Ehrlich**, **Hecla**, **Rümelin**, rechazan el que el juez tenga que ser la boca de la ley como nos diría Perelman.

En el área americana se pueden citar a **Roscoe Pound**, **Benjamín Cardozo**, **Julius Stone**, pero en lo que llama **Recasens**, la jurisprudencia sociológica que "en el fondo es un nuevo método de estimativa jurídica aplicada a los casos concretos; y hace valer la necesidad de ponderar simultáneamente las directrices axiológicas y el estudio del sentido de las realidades sociales e involucradas en cada problema jurídico, tanto jurisdiccional como legislativo."

También se sitúan en este plano la aportación de **Joaquín Dualde** que "concede predominante importancia a la intuición, con prioridad sobre las formas de la deducción lógica, las cuales son siempre de rango secundario, y a menudo fuente de error y de injusticia" considera **Recasens**. Dentro del interminable elenco **Carlos Cossío** <sup>22</sup>, **Juan David G<sup>a</sup> Bacca** <sup>23</sup>, **Joaquín Dualde** <sup>24</sup>, **Viehwegen** <sup>25</sup>.

## Encuadre de la teoría de la argumentación

Considera **Francisco Puy** en que la lógica jurídica deberá revisar sus propios conceptos metalógicos. Estudiando los fundamentos del cálculo lógico, es decir sus presupuestos formales, ésta comprenderá una *sintáctica* (sintaxis) jurídica, o teoría de las relaciones de los signos jurídicos entre ellos; una *semántica* jurídica o teoría de las significaciones o significados de los signos jurídicos, y una pragmática jurídica. Como no excluimos la eventual posibilidad de la aplicación de una simbolización lógica, es decir, de una aplicación sistemática de otros signos a las expresiones jurídicas, o al menos, a ciertos aspectos del lenguaje jurídico, se tratará aquí también de problemas particulares que el lenguaje jurídico pone a la semiótica.

Esquema de lógica jurídica que propone **Francisco Puy** y en el que sitúa la teoría de la argumentación jurídica en la lógica jurídica segunda (bastante opuesto al de Perelman):

- I. Metalógica jurídica
  - sintáctica jurídica
  - semántica jurídica
  - semiótica jurídica
  - pragmática jurídica
  
- II. Lógica jurídica transcendental
  - gnoseología jurídica
  - epistemología jurídica
  - criteriología jurídica
  
- III. Lógica jurídica primera
  - axiomática jurídica
  - teoría que contiene las teorías:
    - \* de cálculo de predicados
    - \* de cálculo de clases
    - \* de cálculo de relaciones
    - \* de cálculos especiales

## ENCUADRE DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN

### IV. Lógica jurídica segunda

- Teoría de la definición jurídica
- Teoría de la argumentación jurídica
- Teoría del sistema jurídico  
(teoría general del derecho)
- Teoría del método jurídico  
(metodología jurídica)

El problema del sistema pertenece a la lógica formal aplicada, es decir, a la lógica jurídica segunda. El problema de la analogía es una cuestión muy concreta de la teoría de la argumentación. La definición de derecho es un problema de ontología jurídica y no afecta a la lógica más que como teoría general de la definición de los términos jurídicos utilizables en un lenguaje jurídico dado. El problema de la presunción jurídica afecta al sistema o la teoría general del derecho.

El silogismo es un problema de teoría de la argumentación. La "specie facti" es un problema de la argumentación del abogado o del juez. La sentencia de la argumentación del juez, la deducción de la argumentación en general"(...) El profesor Legaz ha distinguido perfectamente las raíces históricas de la rama de la lógica jurídica que se refiere a la temperatura de la argumentación en <sup>26</sup>. El conjunto de problemas que Legaz ha puesto de relieve forman el nudo de lo hemos llamado (por Francisco Puy)"lógica jurídica segunda"(...) si bien Legaz se ha interesado más, desde el punto de vista especulativo, en el problema de la constitución de lo que hemos nombrado "lógica jurídica primera". En la que señala dos puntos a esclarecer, con la dificultad de distinguir primeramente, la lógica jurídica formal de la lógica trascendental; en segundo lugar, la lógica del ser de la lógica de las normas"(...). Bobbio propone otras clasificaciones. Esboza tres fórmulas de clasificación de los problemas lógico-jurídicos(...).

El primer esquema:

- a)"lógica del derecho": la lógica de las proposiciones normativas.
- b)"lógica de la jurisprudencia": la lógica de las proposiciones enunciativas.

## ENCUADRE DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN

c)"lógica de la justicia": la lógica de las proposiciones normativas, pertenecientes, en razón de su contenido, a la teoría del derecho natural(...).

Un segundo esquema propuesto por **Bobbio** se enuncia como sigue:

a)"lógica jurídica aplicada": estudio de las proposiciones jurídicas enunciativas.

b)"lógica jurídica especial": equivalente a la lógica deóntica o lógica de las proposiciones jurídicas-normativas;

c)"lógica jurídica autónoma" equivalente a la retórica jurídica.(...)

Por último **Bobbio** ha distinguido entre:

a)"la lógica de los juristas" que se ocupa del análisis del razonamiento legal, y que es una lógica de aplicación y

b)"la lógica del derecho", como una parte de la lógica deóntica o de las proposiciones normativas, que se ocupa concretamente de las proposiciones normativas jurídicas, y que es una lógica de extensión."

Dimensión anglosajona del movimiento de la "Nouvelle Rhetorique"

La New Rhetoric y la Escuela de Pennsylvania

"En el área anglosajona ha habido autores, anteriores y coetáneos de Perelman que han intentado rehabilitar la retórica desde una perspectiva filosófica. Entre los anteriores a Perelman, destaca **Richards**, quien en 1936 publica "The Philosophy of rhetoric", que sólo tiene eco en su segunda edición (1950)". Al parecer de **González Bedoya**, no logra la rehabilitación filosófica de la retórica por no partir de la tradición aristotélica. En el grupo de coetáneos a Perelman, **González Bedoya** destaca: los trabajos de **Baier** y **Toulmin**. **Kurt Baier**, en su obra "The moral point of view: A rational basis of ethics" (1958), sostiene que en cuestiones morales rige solamente la "lógica de las buenas razones", y no puede aspirar a axiomas verdaderos e incontrovertibles; la noción de "buenas razones" equivale, evidentemente, a la probabilidad y verosimilitud que definen el "status" gnoseológico de la dialéctica aristotélica (Retórica y Tópica), rehabilitada por Perelman. Otro autor importante en esta línea es **Stephen E. Toulmin**, con obras como "The uses of argument" (1958).

Pero la escuela de Pennsylvania con **Johnstone**, fundador de la revista *Philosophy and Rhetoric*, está más próxima a la línea de la Nouvelle Rehtorique, publica en 1959: "Philosophy and argument".

Según **Johnstone**: "el enfoque filosófico de la retórica se impuso en **Aristóteles** en el momento en que se había perdido la confianza en los medios de que disponían las gentes para convencerse recíprocamente, en el momento en que habían aparecido individuos que, mediante retribución, podían pleitear en pro y en contra de no importa qué tesis" y que " el derecho a la opinión, la capacidad de argumentar y de ceder ante la argumentación definen al ser humano". Por eso, "la retórica es relevante para la filosofía, no en tanto que órgano de la persuasión, sino como condición de la existencia humana. La filosofía es, a su vez, relevante para la retórica en tanto que medio de clasificación de esta condición". Cit. por **González Bedoya**.

Sin embargo considera éste último autor, con **Spang**, que dos de las características fundamentales de la New Rhetoric son la deshistorización y el pragmatismo. Según **Kurt Spang**; "Deshistorización, porque al menos la mayoría de los estudios al respecto se han desprendido de los modelos clásicos para idear nuevos derroteros en la reflexión sobre los fenómenos retóricos(...). la orientación de la inmensa mayoría de los estudios norteamericanos es ahistórica e innovadora como ya lo indica el nombre de New Rhetoric. Aparte de la acentuación de la vertiente práctica de la retórica, la Nueva Retórica se apoya en otras ciencias como la psicología, sobre todo la behaviorista, las ciencias de la comunicación, la informática, la sociología, la politología, la lingüística. Ello no quiere decir que pasen por alto la retórica tradicional. Al contrario, en las consideraciones de **Houland, Lasswell, Lazarsfeld, Schramun, Burke y Richards** -por nombrar sólo algunos representantes destacados- se revela que muchos aspectos de la retórica antigua conservan validez y eficacia comprobables ahora con métodos y criterios modernos". Cit. por **González Bedoya**.

Considera además éste último autor que el pragmatismo (como segunda característica predicable), constituye un rasgo distintivo del talante anglosajón. A causa de este pragmatismo, la orientación temática de la "new rhetoric" es eminentemente práctica: la retórica interesa como "демиurgo de la persuasión", de una persuasión estudiada menos abstractamente que en sus especies concretas: persuasión publicitaria, propagandística, política, electoral, etc...

Siguiendo con **Kurt Spang**, cita **González Bedoya** las dos vertientes del pragmatismo de la "nueva" retórica. " En primer lugar la reconversión de la retórica en enseñanza para el futuro orador, teniendo en cuenta las circunstancias modificadas del mundo actual. Son sobre todo el movimiento "New Rhetoric" y algunos autores alemanes los que persiguen este objetivo. una finalidad pragmática, aunque de índole analítica y por tanto de aplicación a posteriori se manifiesta (...) en la doctrina de los autores franceses que con el instrumental elaborado se dedican al estudio retórico-semiótico, tanto del lenguaje literario como del publicitario y hasta el estudio de fenómenos comunicativos extralingüísticos como pueden ser la imagen, el cine, la moda, etc..."

"El pragmatismo más evidente se revela en un número cada vez mayor de estudios sobre la retórica de la publicidad, que sin duda constituy el fenómeno de persuasión más característico y potente de nuestra época. La coincidencia entre el procedimiento de la retórica convencional y los de la retórica publicitaria es llamativa". Las aportaciones a la retórica desde otras áreas, se han denominado por **González Bedoya** como: Escuelas Alemana y Francesa, por un lado, y la Escuela Italiana, de **Umberto Eco** por otro. Para las dos primeras, sigue a **Kurt Spang** nuevamente y para la escuela italiana, estudia directamente la obra de **Eco**.

Próxima a la impostación filosófica de la "Nouvelle Rhetorique", liderada por **Perelman** y **Viehweg**, pero más inclinada a la tendencia pragmática anglosajona estaría la "escuela alemana", integrada por una serie de autores como **Walter Jens**, **Kopperschmidt**, **Keipner**, etc...que, influenciados por filósofos alemanes como **Gadamer**, **Adorno**, **Habermas**..., se han centrado en el estudio de la retórica entendida como modelo de la comunicación persuasiva que se define como capacidad del hombre de producir y entender una comunicación capaz de generar consenso".

"Como rasgo general de la "escuela" francesa se puede iudicar que sus trabajos no están concebidos como instrucciones para el futuro orador, sino como instrumento crítico analítico o a posteriori no sólo de la obra literaria, sino también del lenguaje en general, del "burgués" en particular y del publicitario, que viene a ser lo mismo, desde su enfoque veldo o abiertamente anticapitalista". Representantes de ésta escuela frances, tenemos autores como **Baudrillard**, **Roland Barthes**.

Escuela Italiana: Umberto Eco

**Eco**, aunque centrado en el estudio de la semiótica, ha dedicado algunas páginas a la retórica publicitaria.

En <sup>28</sup> estudia también, **Eco** a Perelman. "Reducir a retórica la filosofía y otras formas de argumentación que en otras épocas se consideraban indiscutibles, es una conquista, si no de la razón, al menos de lo razonable, que introduce una actitud cautelosa ante cualquier fe fanática e intolerante" Considera **González Bedoya** que: "A la gradación establecida por Perelman en el valor de la argumentación según sea válida para un auditorio universal, particular o singular, **Umberto Eco** añade otra bajo un punto de vista decididamente moral". "Pero hay diversos grados de razonamiento persuasivo. Entre ellos se cuentan una serie de gradaciones que van desde la persuasión honesta y canta a la persuasión como engaño. O lo que es lo mismo, desde el razonamiento filosófico a las técnicas de propaganda y de la persuasión de masas".

Piensa **González Bedoya**, que **Eco** observa acertadamente que "en la retórica predomina la redundancia frente a la innovación, pues sus premisas y argumentos se presentan "como modo de pensar sobre cuya pertinencia el oyente ya estaba convencido; es decir, la retórica, como había mostrado sobradamente **Aristóteles**, pone en práctica, para sus fines persuasivos, la Tópica, que es un repertorio de "modos de pensar", de "opiniones comunes y adquiridas", de "argumentaciones asimiladas por el cuerpo social y que corresponden a unos sistemas de expectativas constituidas de antemano". **Eco** recoge a este propósito un ejemplo de lugar común aducido por **Aristóteles**: "es mejor ser instruido que ignorante". **González Bedoya**, cree que " **Eco** malinterpreta la posición sostenida por Perelman en su tratado de la Argumentación respecto a los tópicos: "En el que los lugares no se distinguen de las premisas siguiendo una tradición posaristotélica bastante justificada". Si para dicha tradición los lugares son fórmulas hechas (máximas, sentencias, proverbios, refranes, etc...), es evidente que la teoría de los lugares en Perelman coincide con la de **Aristóteles**: los lugares, en vez de fórmulas "prêt-à-porter" son esquema o categorías de donde se pueden extraer argumentos." Considera **González Bedoya**.

En cambio, "Eco acierta al señalar el valor persuasivo que encierran las figuras y los tropos retóricos. "Para inclinar al oyente a prestar atención a premisas y argumentos, conviene estimular su atención: para esto sirven las figuras traslativas y las figuras retóricas, que no son sino embellecimiento gracias a los cuales el razonamiento parece nuevo, inusitado, con una nota de información imprevista."

Eco habla de dos tipos de retórica, la nutritiva y la consoladora. En la primera predomina la innovación; pretende cautivar al oyente con una novedad, o con algo ya sabido que se sirve inesperadamente; en tal caso, "lo inesperado se regula de tal manera que tanto lo inesperado como lo informativo intervienen, no para provocar o poner en crisis lo que ya se sabe, sino para persuadir, es decir, para reestructurar en parte lo que ya se sabe". En la retórica consoladora, en cambio, se pone el acento en los "lugares comunes" más que en los argumentos extraíbles de ellos; apoyada en este depósito de "opiniones generalmente admitidas" (...) a lo sumo "finge informar, innovar, simplemente para excitar las expectativas del destinatario y, confirmando sus sistemas de esperanzas, hacerle consentir en los que -consciente o inconscientemente- ya estaba de acuerdo".

Recapitula **González Bedoya** diciendo que "la retórica "consoladora" es, pues, un "inmenso almacén de soluciones codificadas". La diferencia entre la tópica aristotélica y la post-aristotélica radica, en que aquella ofrece premisas virtuales, es decir, "lugares" o categorías de donde extraer premisas y argumentos formales o acabados; ésta, en cambio, ofrece primordialmente *fórmulas hechas* dentro de las cuales pueden distinguirse diversas categorías: máximas, sentencias, adagios, proverbios, refranes, etc...: aquí se ha suprimido, por tanto, la distinción entre premisas y lugares.

La retórica nutritiva inventa argumentaciones persuasivas basadas en una dialéctica moderada entre información y redundancia. Lo inesperado o informativo no provoca o pone en crisis lo que ya se sabe, de lo que ya se sabe, sino que persuade y reestructura en parte lo que ya se sabe. Es una retórica, por tanto, con valor educativo y cultural; una retórica que persuade reestructurando en lo posible lo ya conocido; que, partiendo de premisas admitidas, las somete al examen de la razón con el apoyo de otras premisas.

La retórica publicitaria, en cambio, tiende a ser retórica consoladora que finge informar, innovar, simplemente para excitar las expectativas del destinatario y, confirmando sus sistemas de esperanzas, hacerle consentir en lo que (consciente o inconscientemente) ya estaba de acuerdo.

Para poder analizar el mensaje publicitario " nos hemos de ocupar" de los códigos iconográficos de los códigos del gusto y de los códigos lingüísticos y de los eventuales códigos del inconsciente.

La técnica publicitaria se basa en el trastorno de un sistema de expectativas retóricas, supone que un anuncio atrae más la atención cuanto más varía las normas comunicativas usuales.

Esta violación del sistema de expectativas no supone un aumento nutritivo del contenido sino que es una simple novedad consolatoria, reiteración de lo ya sabido; se trata de una innovación de forma, no de contenido.

En el razonamiento publicitario aparecen las seis funciones señaladas por Jakobson: referencial, emotiva, imperativa, de contacto o táctica, metalingüística, estética. Entre las seis, predomina la emotiva. Tras la función emotiva, siguen en importancia la función estética (tropos o figuras retóricas); esta función influye haciendo más memorable el mensaje, más atractivo y estimulante; por eso, a veces los tropos están desvinculados de la argumentación.

De la combinación de redundancia en información tanto retórica como ideológica se obtienen cuatro tipos de discursos retóricos en publicidad:

- Discurso con redundancia retórica y redundancia ideológica.
- Discurso con redundancia retórica e información ideológica.
- Discurso con información retórica e información ideológica.
- Discurso con información retórica y redundancia ideológica.

En conclusión, en la retórica publicitaria, tipos y tropos están estrictamente codificados y cada mensaje no hace más que repetir lo que el receptor ya esperaba y conocía.

Las premisas son aceptadas sin discusión en la mayoría de los casos, aunque sean falsa; y, además, a diferencia de lo que sucede en la comunicación retórica nutritiva, no son definidas ni sometidas a examen.

La ideología evocada por la publicidad siempre es la del consumo; (...) la argumentación es emblemática, es decir, el anuncio no expone las razones para comportarse de una manera determinada, sino que expone una bandera, un estandarte, ante el que se reacciona de una manera determinada, por mera convención. La índole de la retórica publicitaria, con su hinchazón de frases hechas, excesivas hipérboles y vicios del lenguaje, quizá haya contribuido como ninguna otra al deterioro del término en la opinión pública. Expresiones como "es un retórico", "tiene mucha retórica", "no vengan con retóricas", denotan un mal concepto de la retórica en general, sin reparar en que la retórica en sí es neutral y cabe un buen uso de ella.

El hecho de que la publicidad nos convenza con argumentos conocidos no hace suponer que no se desean las cosas porque la comunicación nos ha persuadido, sino que nos ha persuadido porque ya las desábamos antes. En este sentido, tienen razón los publicitarios cuando se disculpan moralmente arguyendo que "su" publicidad es un instrumento inventado por el sistema socioeconómico, que el responsable es el sistema.

La comunicación se valdría, pues, de soluciones codificadas. En tal caso, el panorama retórico de la publicidad serviría para definir, sin ninguna posibilidad de escape, la extensión dentro de la cual el publicitario, que se hace la ilusión de inventar nuevas formas expresivas, de hecho "es hablado" por su propio lenguaje.

En este caso, la función moral de la investigación semiótica consistiría en reducir las ilusiones "revolucionarias" del publicitario idealista, que siempre encuentra una excusa estética en su trabajo de "persuasor dirigido" en la convicción de estar trabajando para modificar los sistemas perceptivos del gusto, de las expectativas del público a quien de hecho está sometiendo a un proceso continuo de degradación de la inteligencia y de la imaginación. Quizá sería conveniente darse cuenta de que la publicidad no tiene ningún valor informativo. Aunque sus límites no están en la posibilidad de un razonamiento

persuasivo (mucho más nutritivo), sino en las condiciones económicas que regulan la existencia del mensaje publicitario.

En contraposición al discurso publicitario, el discurso poético se apoya en razones de mínima redundancia (respetando al mínimo las expectativas del destinatario) e impone al lector un esfuerzo interpretativo, una readaptación continua de sus códigos interpretativos, al margen de los tópicos. La retórica publicitaria aún tiene una gran tarea por delante: la de elaborar una teoría de la argumentación icónica. Con su tónica, sus géneros discursivos, sus tropos y sus figuras, similar a la de la argumentación verbal. Algo han hecho ya en tal sentido **R. Barthes y Barthes**". Hasta aquí el análisis que **González Bedoya** hace de la obra de **Umberto Eco** que nos sólo es importante por la conexión que realiza entre retórica, semiótica y publicidad sino por la posibilidad de compararla con la vertiente de **Perelman**; constituye ésta obra una aportación reciente e importante en este campo.

Aludiendo el mismo **Eco** en su obra del 82 a otra del 62 cuya cita recoge **González Bedoya** y que contiene una reflexión importante en cuanto a la relación entre expectativas retóricas e ideológicas, a saber: "cada trastorno real de las expectativas ideológicas es efectivo en la medida en que se realiza en mensajes que trastornan igualmente los sistemas de expectativas retóricas. Y cada trastorno profundo de las expectativas ideológicas. El arte de vanguardia se funda en este principio, incluso en sus momentos "formalistas". Cuando, utilizando un código de manera altamente informativa, no solamente provoca una crisis, sino que obliga a replantear, en la crisis del código, la crisis de las ideologías con las que se identificaba." (...)...continuando con **Eco (1982)** "En su tratado, **Perelman** no enumeró los tropos separadamente de los argumentos, porque los considera exclusivamente como instrumentos demostrativos (con fines persuasivos). En cambio, nosotros creemos oportuno, como hacían los retóricos de la antigüedad, separarlos precisamente a causa de la función estética que los primeros quieren revestir. Muchas veces los tropos están totalmente desvinculados de la argumentación y tienen como única función la de atraer la atención divertida sobre una comunicación que luego argumenta por otros medios".

**Capítulo IV.**

**Reflexiones sobre el Tratado y  
Teoría de la Argumentación.**

Algunas pistas sobre el origen del Tratado de la argumentación.

**Olbrechts-Tyteca** en<sup>10</sup> nos traza algunas pistas sobre el origen del tratado de la argumentación y considera que : El uso del término «retórica» se refiere a la «lógica de lo preferible».

Perelman es filósofo, lógico y doctor en derecho, consagró en un principio sus estudios a la lógica formal y a la filosofía analítica. En su estudio sobre la justicia, hace una distinción muy fuerte entre lo formal y los valores.

Como fuentes de inspiración de los trabajos de éstos dos autores pueden ser citados los siguientes: "Logique des sentiments" de **Ribot** donde la pasión se opone a la lógica, la "Logique sociale" de **Tarde**, análisis de los deseos en interacción y de las instituciones y la «Logique des valeurs» de **Goblot** que se reduce a una lógica ordinaria pero donde los enjuiciamientos son privados de sus fundamentos habituales. Otras obras: **B. Bogoslovsky**<sup>11</sup>; para fundar la lógica sobre un análisis de los conceptos en oposición. O la obra de **Fr. Paulhan**<sup>12</sup>. Para sobrepasar el principio formal de contradicción. También son fuente de inspiración del tratado la obra de **A. Lalande**<sup>13</sup> y la de **F. Gonseth**<sup>14</sup>. Analizando un discurso de **Crossman** relativo a la política inglesa en Palestina, el orador les pareció excelente y notaron que muchos de los argumentos no dependían para nada de la lógica formal y que la metáfora estaba a menudo viva, por otro lado, los factores relativos al orden, a la persona, el empleo de conceptos, de analogías, estaban *racionalmente* tomados en consideración para la audición de tal discurso.

Considera en éste sentido **L. Olbrechts-Tyteca** que fué quizá el azar quien les puso en presencia de la retórica clásica, y claro pasar de aquí a la tradición clásica y a **Aristóteles** con sus Tópicos y Retórica no hay más que un paso. También es esencial la influencia de **E. Dupréel** que les pone de relieve tanto a Perelman como a **Olbrechts-Tyteca** el valor de los sofistas y todo lo referente a lo opinable, pasando por **Bruno Latini** además de **Schopenhauer** en relación al interés por la retórica y la eurística. También es muy importante la influencia de **Peirce (Charles Sander)** en<sup>15</sup> Son muy variadas las claves de la influencia que **Peirce** ejerce en Perelman como las

divisiones de una ciencia única, la semiótica. La retórica especulativa, llamada también metodéutica. Trata también un concepto muy próximo a Perelman como es el de la lógica de la invención o lógica transcendental que debería sustituir a las de **Kant** o **Hegel** a decir de **Peirce**. Precisamente Perelman y **Olbrechts-Tyteca** se ocupan de la parte de la obra de Peirce que trata de la retórica y que no es demasiado conocida para los estudiosos de este autor y de la retórica en general.

También son muy amplias y variadas las alusiones a **Paulhan** que considera a la retórica como sinónimo de antitemorismo y que su problema esencial es la relación entre el lenguaje y el pensamiento y muy especialmente el de la regla y la espontaneidad (sus relaciones) incluso del romanticismo y clasicismo.

Igualmente, los estudios de **Richards**<sup>16</sup> estaban centrados en problemas de expresión y de interpretación eran fuente de inspiración para Perelman, y para reconocer la retórica como teoría de la argumentación y que se afirmara su papel en una filosofía de la prueba. Una vez concebida la retórica como aparato, no es rival de la filosofía. La oposición que **Platón** hace es en tanto que partidario acérrimo de la verdad en contra de la opinión.

Porque hay una oposición fundamental entre la retórica como argumentación y la evidencia irrefragable, el dogmatismo religioso, la evidencia racional, la evidencia romántica.

En el estudio histórico que Perelman y **Olbrechts-Tyteca** hacen, hacen notar que la historia social de la retórica no está solamente ligada a la democracia, a las relaciones entre gobernantes y gobernados; sino también, en tanto que técnica constituida, nos permite comprender el papel de la argumentación en los fenómenos que gustosamente calificaríamos de *aculturación* en sentido amplio: ya **Johannes Stroux** en<sup>17</sup> había demostrado la influencia de la retórica griega en la jurisprudencia romana en el primer siglo del Imperio: y es que Roma, tenía necesidad de ello para superar su formalismo jurídico; **Richard Mac Keon** en<sup>18</sup> ha visto en la elaboración de la retórica judicial en Roma el instrumento de asimilación de pueblos con diversas culturas.

No nos extrañaremos, considera **Olbrechts-Tyteca**, si vemos que el libro de **M. Ruytinx**<sup>19</sup> se inspira en nociones relativas a la argumentación y trata de ver cómo, después de una paciente y detenida observación de las creencias, sería posible, apelando a premisas comunes, superar poco a poco, el formalismo moral.

Nos explica **Olbrechts-Tyteca**, que el referirse a la tradición retórica, no es sólo para justificar la investigación. Es también para asumir provisionalmente al menos, ciertos aspectos. Uno de los más importantes, es la noción de auditorio, y de sus corolarios, como la adhesión, y el acuerdo. El auditorio sitúa los razonamientos, impide a la teoría de la argumentación desligarse prematuramente de lo concreto. *La Rhetorique* de **Aristóteles** en este sentido, es más valiosa aún que *los Tópicos*, que son una retórica sin auditorio.

Especifica **Olbrechts-Tyteca** que se puede hacer depender de esta noción central las definiciones de hecho y de valor, como realmente se propone en<sup>20</sup> que muestran sus diferencias pero que no fijan su estatus, puesto que la observación muestra que no es estable, como hubiéramos podido creer. Estas definiciones están ligadas a la noción de auditorio universal, la cual, desarrollada a partir de auditorios particulares observables, persigue un ideal, una normatividad, construída por el hombre y evolutiva (en párrafo 7 del Tratado de la Argumentación, cit. por **Olbrechts-Tyteca**). Desde luego, este papel central, ejercido por la noción de auditorio puede ser asumido por otros factores y así es como se encuentra fácilmente en la noción amplia y compleja de "contexto" tal y como la desarrolla **Crawshey-Williams** en<sup>21</sup>.

Pero, el contexto no abre perspectivas de prueba. Y el "contexto universal" no juega en absoluto el papel positivo del auditorio universal. No es más que una abstracción, considera **Olbrechts-Tyteca** que resultaría de la anulación de la variable contextual; no es más que una ilusión. (...)

El auditorio universal está también lo más próximo posible de lo concreto. Le rebasa pero no le reemplaza. Es sobre éste, sobre el que ha apoyado Perelman su concepción de la razón que se encuentra así delimitada o dibujada desde su origen. Podemos encontrar esta idea en<sup>22</sup>.

Corremos la tentación, considera esta autora de que desde que estamos en presencia de un acuerdo, lo transformemos en acuerdo universal y absoluto, de encontrarle un fundamento ontológico. La retórica por el recuerdo constante del camino recorrido para obtener este acuerdo, de su precariedad, impide ver en ello cualquier vestigio de cosa fijada, eterna, dada de una vez por todas. La retórica sitúa el acuerdo por referencia a un desacuerdo cuyos inconvenientes fueran tales que nos hemos visto obligados a encontrar el medio o el camino para superarlos lo que constituye una pausa más que un resultado definitivo. La retórica da también su valor a los acuerdos limitados.

Con la extensión de la adhesión se analiza el estatuto de los elementos de acuerdo. y en esta perspectiva, nada permite separar definitivamente hecho y teoría, hecho y valor y desde luego para nada, separar juicio de valor y juicio de realidad o de hecho. De alguna manera, considera en este sentido **Olbrechts-Tyteca**, "esta constatación va al encuentro de lo que nos habíamos propuesto".

Puedo afirmar, nos dice, "que en la primera fase de nuestros análisis concretos de razonamientos nos dedicamos sobre todo a seccionar, en cada afirmación, la parte de valor que se mezclaba e incluso se disimulaba.(...)

Ahora bien, uno de los factores que contribuyó a hacer modificar esta óptica, es quizá la referencia constante a los razonamientos sobre la conjetura.

Es frecuente abordar ciertos aspectos del razonamiento no deductivo, partiendo de la moral como hizo **A. D. Aiken** en<sup>23</sup>."

También es posible abordarlo desde el estudio de las ciencias como **Polavity**, o de las matemáticas **Polya**, o a partir de la controversia filosófica, **Johnstone**.(...) La frontera entre los juicios de valor y los juicios de realidad resulta entonces mucho menos zanjada de lo que podíamos haber supuesto previamente. Esto es lo que conduce a abandonar definitivamente el término "lógica de los valores" que creíamos (**Olbrechts-Tyteca** y **Perelman**) que podíamos utilizar al comienzo de las investigaciones y que designando la argumentación por uno de sus objetos, nos da una visión equivocada.

Las investigaciones empíricas como las relativas a la distinción entre el hecho y el derecho en la jurisprudencia confirman lo que la teoría de la argumentación había concluido de una observación relativa a los acuerdos: a saber, la precariedad del estatuto de sus elementos, la obligación o necesidad de examinarlos en su evolución o en movimiento y de estudiar los factores de variación de este estatuto<sup>24</sup>.

Y esto lleva a uno de los problemas que cree (**Olbrechts-Tyteca**), se revela como capital en una teoría de la argumentación, y es el del "corpus" de las premisas. En un razonamiento de lógica formal, éstas van supuestas, dadas y conocidas. En una argumentación retórica, se dispone igualmente de un cierto número de objetos de acuerdo. Hemos tratado de enumerar los tipos: hechos, verdades, presunciones, valores abstractos o concretos. Encontramos muchos de estos elementos en la tradición retórica bajo la cubierta de lugares, máximas, y sin duda incluso del *éthos*.

Pero la experiencia retórica práctica muestra que no es suficiente con apoyarse en lo que el oyente admite: hay que evitar cuidadosamente dar motivo a objeciones por el olvido de algunas cosas que el oyente admite también y que forman parte de la "toile de fond" de la que habla **Raymond Ruyer** en<sup>25</sup> sobre las ideologías de nuestro tiempo y el telón de foro de la ciencia. (Telón de foro es "toile de fond" y se refiere a lo que llamaríamos telón de fondo de forma figurativa).

Y en definitiva, es teniendo en cuenta las nociones de auditorio, el estatus variable de los objetos de acuerdo, como podremos hacernos una idea más adecuada de este corpus.

Para cada auditorio, este corpus es evidentemente variable. No sería cuestión en absoluto de encontrar una descripción concreta, completa, incluso para un auditorio bien determinado. Es por tanto un "corpus" bastante extraño. En efecto, las experiencias de **Székely** han mostrado cuán difícil es, incluso cuando se trata de un sujeto individual, determinar el campo de su saber: el sujeto sabe en efecto de manera probada muchas cosas que no están disponibles para su reflexión y por tanto no sacará nada de ellas ante un problema donde este saber le vendría muy a punto<sup>26</sup>. Se pregunta

**Olbrechts-Tyteca** en este sentido, ¿cuándo habría entonces que considerar este saber como formando parte del corpus?

No contesta en principio **Olbrechts-Tyteca**. Es el razonamiento filosófico el que juega un papel más importante el auditorio universal, el filósofo apunta siempre hacia el auditorio universal.

Para los auditorios particulares, el corpus está constituido por lo que le caracteriza pero también por lo que le es común a todos en tanto que miembros del auditorio universal. Eruditos, juristas, teólogos se referirán al corpus de otros auditorios próximos o lejanos a partir del momento en que se sientan obligados o autorizados a salir de sus propias convenciones ya por su calidad ya porque sus convenciones sean puestas en entredicho. De ahí las incesantes relaciones entre argumentación jurídica, moral, científica, filosófica y periodística con las repercusiones que ello entraña sobre las relaciones entre lenguas técnicas y no técnicas. La retórica estableció una gran superficie de contacto entre los hombres: el corpus de las premisas, sería quizá la expresión. Así, la idea de "corpus" es casi opuesta a la idea de sistema, es así porque un filósofo puede situarse en el interior de un sistema dado, pero no puede, en una discusión con otros filósofos, o simplemente con otros hombres, desinteresarse de este vasto corpus de premisas tan eficaz y tan difícil de delimitar.

Porque contiene hechos y valores, exige por otra parte una visión global del proceso de la argumentación que se opone a la tendencia del positivismo tanto como a la del formalismo los cuales se esfuerzan en partir de elementos precisos, aislados, incluso fuertemente estructurados. El auditorio no tiene únicamente un corpus de creencias a respetar, tiene también -ligadas a éste- reacciones que no son solamente emociones, comportamientos. Él fabrica espontáneamente, cuando sigue una argumentación, nuevos argumentos que tienen a ella por objeto. Esta argumentación espontánea interfiere en el discurso para modificar los efectos: actúa también sobre el orador más que sobre lo que dice, sobre la manera como lo dice, sobre las circunstancias del discurso. Considera **Olbrechts-Tyteca** en este sentido que; "la retórica tradicional no ha tratado nunca éste fenómeno como tal.

## PISTAS SOBRE EL ORIGEN DEL TRATADO DE LA ARGUMENTACIÓN

Esta dimensión de la argumentación espontánea entraña un cambio continuo de planos: si el orador se sirve por ejemplo -sin decirlo generalmente- de una definición persuasiva de la «democracia», el oyente, a veces, dirige su reflexión no sobre «democracia» sino sobre la naturaleza de esta definición; si el orador evoca un cambio en una situación concreta, para justificar un cambio de comportamiento, el orador pensará a menudo en disociar «cambio aparente» y «cambio real». Este oyente no es un fanático de una teoría de la argumentación, un ser más o menos sofisticado. Tales cambios de plano son, al contrario, el pan de cada día de la argumentación espontánea. (...)

La perspectiva retórica tendría en todo caso, la ventaja de mantener viva una constatación bien conocida y es que los diferentes planos tienen un efecto combinado sobre la decisión final; por ejemplo, el hecho de ver en la definición dada por el orador una definición persuasiva atenúa el alcance de ésta, pero no la destruye por tanto el auditorio puede, a la vez, y *muy racionalmente*, ser desconfiado respecto al procedimiento y sensible al valor de un enunciado.

Este papel de advertencia, de ayuda de memoria lo jugará la retórica también por otro factor que una teoría abstracta de la argumentación podría estar tentada a olvidar: la presencia. (...)

La presencia argumentativa no es solamente la de un objeto, es la de un objeto dotado de la significación particular que le es atribuida en tal razonamiento. Desde el comienzo, nuestro cálculo debería ser mucho más complejo: el número de apariciones importaría mucho menos que el empleo de estas. Y he aquí que la idea retórica de orden se une a la de presencia para caracterizar, ella también, la argumentación en relación a la demostración. (...)"

En el estudio de 1950 "Logique et Rhetorique" de Ch. Perelman y **Olbrechts-Tyteca** oponen lógica a retórica. Si hubieran seguido la dirección indicada por **Peirce**, incluiríamos sin duda la retórica en una lógica ampliada. Si bien, **Olbrechts-Tyteca** cree que las investigaciones de Perelman y de ella misma, tenderían (en el momento en que hace este artículo, 1962, posteriormente al Tratado, claro está) a hacer de la lógica una parte de la

retórica. Sin embargo, considera que "las relaciones entre ambas pueden ser diferentes. Según que se adopte un punto de vista histórico, psicológico o de teoría de la argumentación.(...)"

Concluye **Olbrechts-Tyteca** que, "la retórica lejos de crear una ocasión de aumentar la diferencia entre la forma y el fondo da la ocasión de interesarse por algunos problemas. De ahí viene, y es la irrupción fecunda tanto de la estilística, como de la lingüística, en la teoría de la Argumentación".

Cuando redactamos, nos dice la autora, el «Tratado de la Argumentación», "fue grande la tentación de centrar el conjunto en una sola noción, como por ejemplo, la de «normal», la de «apariencia», o sobre un solo esquema, el de «medio», de «generalización». La riqueza de la argumentación se opone a la de los trabajos metodológicos existentes en diversas disciplinas donde se argumenta -tales como la jurisprudencia o la historia- pero también en cierta medida, puede ser preciosa, la de las obras de retórica que nos han llegado a nosotros".

### Aplicaciones de la Teoría de la Argumentación.

**Nynfa Bosco** de la Universidad de Turín considera en <sup>27</sup> que la tentativa de Perelman de fundar una lógica de la argumentación parece ser una tentativa de encontrar una vía que nos permita evadirnos de la alternativa que quería oponer el conocimiento rigurosamente formalizable en defecto de conocimiento, la perfecta demostrabilidad, a la irracionalidad absoluta. En la perspectiva propuesta por Perelman, entre la demostrabilidad y la irracionalidad se sitúa la posibilidad de la argumentación: entre el discurso formalizado y el discurso insensato se sitúa el discurso retórico.

La ciencia, sin embargo, recurre a lo que Perelman llama (con **Gonseth**) el «principio de tecnicidad». La ciencia recurre a la conciencia colectiva y consigue de ésta manera, obviar sus divergencias interiores. Lo que esta conciencia considera aceptable, es decir integrable en el patrimonio de sus nociones previamente adquiridas, queda desde entonces definitivamente probado. El «principio de tecnicidad» no tiene ninguna legitimidad en el campo de la filosofía. Tampoco el «principio de

corregibilidad» tiene que ver en el campo de la filosofía. Nada está definitivamente probado, en absoluto.

Considera **Nynfa Bosco** que la lógica de la argumentación es una filosofía de la crisis pero que en contra de otras filosofías de la crisis, trata "sin ilusión pero sin desconfianza salir de ella". El principal mérito que ve este autor a la Teoría de la Argumentación es que representa "una tentativa moderada pero a la vez enérgica de ejercitar nuestra libertad humana salvándola bien del automatismo de una elección lógica y metafísicamente obligada bien de la opacidad de una elección desprovista de razones. Esto expresa la voluntad de reconducir al hombre a una medida verdaderamente humana, y la filosofía tiene como tarea originaria iluminar el camino del hombre".

Las afinidades de la lógica de la argumentación así como la filosofía regresiva que ésta supone la ligam con el análisis de las ciencias formales de **Gonseth**, el análisis de las ciencias naturales de **Bachelard**, las diferentes investigaciones del existencialismo positivo, del neo-iluminismo, del neo-historicismo y de algunas filosofías espiritualistas.

**Eduard Nicol** en un artículo titulado "Sur la théorie de l'argumentation et le concept de «pureté» en <sup>28</sup>, profesor de la Universidad de México, (este artículo en francés está traducido del español por **J. Miedzianagora**).

Sitúa **Nicol** el tratado como una obra de lógica formal "Históricamente colabora al proceso que se podría llamar de revitalización del logos, comenzado en el siglo XIX con las filosofías de **Marx** y de **Dilthey**, por citar los más eminentes. Temática o sistemáticamente, la obra de **Perelman-Olbrechts**, termina un trabajo que estos pensadores dejaron de manera implícita a modo de proyecto, a saber: la formalización de las operaciones lógicas no axiomáticas, irreductibles al esquema de la no-contradicción, y al esquema de la dialéctica de tipo hegeliano. (...) Esta obra está mas bien en relación con la dialéctica según una de las acepciones que le da **Platón**, es decir: un método racional destinado no solamente a persuadir al interlocutor de la verdad de una tesis, sino destinado incluso a encontrar la verdad dialógicamente. Esta lógica de la argumentación viene a llenar el espacio, que estaba vacante, entre la retórica clásica, tal como la concebía **Aristóteles**, y la

lógica formal pura. No se trata de un arte ni de preceptos literarios, sino de lógica; pero no es una lógica axiomática, es una lógica vital, y por consecuencia, una lógica de la comunicación de la que no hemos eliminado el factor expresivo esencial del *logos*. Los usos no esquemáticos o matemáticos del *logos* no son por naturaleza "informales". Tienen algunas formas propias, particulares, y éstas constituyen un sistema. El *Tratado de la Argumentación* es el análisis sistemático de las formas sui generis del *logos*.

Desde el punto de vista lógico, la idea capital de esta obra, que es como un *novum organum* (sus autores lo llaman "nueva retórica") es la idea de que la argumentación en todas sus modalidades tiene una estructura. Desde el punto de vista filosófico la idea capital es la de que pone de relieve el carácter dialógico del *logos*. En tanto que se trata de un tratado de lógica especial, no le corresponde analizar la esencia y las funciones del *logos* en general, a nivel ontológico y epistemológico, y de derivar de ahí una teoría de la ciencia mostrando donde se encuentran y cómo se producen las primeras evidencias apodícticas comunes. Por contra, hace lo que debe hacer, lo que corresponde : partir del hecho de la comunidad en el fenómeno humano y lógico de la argumentación. Porque ésta, en efecto, no es un fenómeno *puramente* lógico. Toda argumentación, dicen los autores, se propone la adhesión de los espíritus y por esto mismo presupone la existencia de un contacto intelectual: es necesario que haya dos *inter-locutores*. En verdad, la presencia de dos interlocutores está verificada o demostrada en toda forma posible de *logos*, incluso en la forma científica. (...)

El *Tratado* de Perelman y Olbrechts-Tyteca confirma el hecho de la relación dialógica en el caso particular de esta forma lógica que es la argumentación: «para que haya argumentación es necesario que, en un momento dado, se efectúe una comunidad de espíritus». Esto requiere a su vez el empleo de un «lenguaje común», es decir, una fórmula simbólica común sin la cual, para decirlo a nuestra manera, no puede producirse apophansis efectiva (recordemos que el *logos* es siempre apophantico); sin la cual la intención comunicativa no puede transmitir o manifestar un contenido significativo. Nicol añade que la situación dialógica con sus requisitos no es contingente en tanto en cuanto esté determinada particularmente en un *hic et nunc*, para interlocutores concretos; pero que el carácter dialógico del *logos* es

necesario de manera que en su esencia misma está implicado «un interlocutor en general».

La obra está concebida y construida no como una especulación doctrinal sino como un análisis positivo de formas reales. Este método refuerza el valor filosófico de las consecuencias y de las implicaciones del análisis mismo. Uno de las más decisivas es la eliminación de la «pureté» en el sujeto lógico. En lo que se refiere al menos a las relaciones lógicas de la argumentación, está probado que los sujetos que participan en él, son sujetos reales y que la concreción compleja de su existencia personal no impide la «formalidad» de su comunicación. El objeto que se propone el argumento es la persuasión. En consecuencia, el sujeto que argumenta, al igual que al que se trata de persuadir, están comprometidos en esta relación vital, creada por el argumento, de una manera integral y no puramente intelectual. Esta «impureté» (impureza) del sujeto no tendría repercusiones filosóficas si la relación fuera mística, emocional o de otro tipo «alógico». Pero es justamente una relación típicamente lógica, con sus estructuras propias, con diversas modalidades definidas y con una técnica específica.

Es la exigencia de este formalismo lógico propio de la argumentación, que demuestra filosóficamente, primero: que el sujeto de una relación lógica no debe necesariamente ser concebido como «sujeto puro»; segundo: que el formalismo de la lógica axiomática no es el único posible y tertio: que el rigor formal inherente a una argumentación en general no disminuye por el hecho de que esta se presente primero, sin ninguna clase de duda, como una modalidad expresiva del *logos*. El *logos* posee una riqueza de formas que no se agota en el esquematismo de la lógica formal.

Jacques Ruytinx en <sup>29</sup> nos plantea las posibles relaciones entre el positivismo y la teoría de la argumentación. Jacques Ruytinx pertenece a la Universidad libre de Bruselas, considera este autor que: "si la teoría de la argumentación es una teoría filosófica -y creemos que lo es eminentemente- y esto es cierto -creemos igualmente- que «todas las parejas constituyen el objeto propio de la investigación filosófica» (ver págs. 561-562 del Tratado de la Argumentación), existe entonces al menos una pareja que rige la propia teoría de la argumentación; sería sobre el modelo de pareja fundamental

apariencia, la pareja criterios positivistas.

realidad                      criterios argumentativos

pero al cual se podría unir una segunda pareja, que nos ha servido personalmente para caracterizar la oposición entre el mecanismo causalista y el vitalismo finalista, la de entre el *Natuswissenschaften* y los *Geisteswissenschaften*, aún la de la explicación científica/explicación metafísica: se trata de la pareja "nature" = temperamento o carácter

portée

fuerza

¿Qué puede significar esto? «Dos mentalidades se enfrentan: se exigen de un lado hipótesis perfectamente verificables, conceptos precisos y un alto rendimiento; y del otro se estima insuficiente la explicación mecánica o psico-química» vid <sup>30</sup>; si bien que haya en el primer caso una exigencia en cuanto al carácter de las explicaciones y en la segunda actitud, una exigencia en cuanto a su fuerza o alcance (...) la teoría de la argumentación, considera **Ruytinx** no es abiertamente una metafísica, es esencialmente relativista pero se opone en líneas generales a la criteriología positivista porque trata de ocupar, entre el escepticismo de un lado y el positivismo de otro, una posición intermedia donde las insuficiencias del positivismo en cuanto a su fuerza o alcance (portée) ( desde el punto de vista de la acción. de la moral, de los valores principalmente) son compensadas por exigencias menores que las del positivismo en cuanto a la ("nature") carácter de las técnicas compensatorias, que son la argumentación. (...)

Así la controversia entre el *argumentador* y el *positivista* es un poco penosa, porque los dos hacen una constatación de hecho irreductible, el primero en cuanto a lo que el segundo no toma en cuenta, o no toma suficientemente en cuenta y el segundo en cuanto a *la manera* en que el otro trata de tomar en cuenta. (...)

La positividad de espíritu de los promotores de la teoría de la argumentación, considera **Ruytinx**, que son antipositivistas, viene a constatar que:

1º) El positivismo presenta lagunas en lo que concierne a la acción, los valores y la moral. 2º) Existe en los procesos argumentativos. 3º) Se les utiliza efectivamente en los dominios o campos anteriormente citados. De ahí que

cesa la positividad y de donde, *a fortiori*, una actitud positivista ante la moral como la de Schlick por ejemplo <sup>31</sup> deviene imposible, cuando hay *evaluación* de los argumentos. «No porque haya argumentos en pro y en contra que estos argumentos tengan el mismo valor». (En <sup>32</sup>.)

La conclusión de Ruytinx referente al positivismo y la teoría de la argumentación se va a resolver en términos de complementariedad: "sea porque se considere que una argumentación "es indispensable para explicar, justificar, permitir el empleo" de las nociones técnicas del positivismo, sea que la teoría de la argumentación y el positivismo constituyen un todo, o en términos de compensación (comportando las "evaluaciones recíprocas" del positivismo por la teoría de la argumentación y la teoría de la argumentación por el positivismo"<sup>1</sup>.

Paul Gochet en <sup>33</sup> trata de encontrar las relaciones posibles entre la teoría de la argumentación y la filosofía analítica anglosajona contemporánea.

Perelman y Olbrechts-Tyteca, a juicio de Gochet, de la Universidad de Lieja, proponen "como *criterio* de la argumentación filosófica -(esta argumentación es erigida en modelo de argumentación racional)- el rechazo de los argumentos que no son considerados válidos por el auditorio universal. Perelman, en su estudio sobre "El ideal de racionalidad y la regla de justicia" <sup>34</sup> nos ofrece *un ejemplo* de lo que él entiende por «argumento racional». Este criterio y este ejemplo provocan dificultades que son aparentes y que un examen atento de la teoría de la argumentación permite resolver. La solución hará aparecer ligazones profundas entre la filosofía que prolonga la teoría de la argumentación y la filosofía analítica anglosajona contemporánea, tomada en su acepción más amplia.

La *formulación* de la más grave de estas aparentes dificultades es bastante compleja y nos lleva un poco lejos de la discusión. Esta se refiere al hecho de proponer como criterio de la argumentación idealmente racional, el recurso exclusivo a argumentos considerados válidos por el auditorio universal. Nos podemos preguntar, en efecto, si este criterio no da pábulo al reproche de *psicologismo* o de *sociologismo*, si no sanciona el paso ilegítimo del *hecho* al *derecho*, en la medida en que se erigen en norma de la

<sup>1</sup> los corchetes se refieren a las págs 324 y 342 del Tratado de la Argumentación citados por Ruytinx.

argumentación ideal, lo que el auditorio universal *admitiría de hecho* y no lo que este auditorio *debería admitir*. La primera respuesta en la que se piensa, invoca el hecho de que el auditorio bajo cuyo criterio se encajan las normas, es el *auditorio universal de derecho*. Por esta razón el auditoro de que se trata es considerado como el *auditorio modelo*, un *auditorio ideal* (...) Perelman y **Stevenson**, por ejemplo, a juicio de **Gochet** tienen algunas similitudes pero divergen totalmente en el momento en que se plantea el problema de la naturaleza del valor.

Considera **Gochet** que la crítica de psicologismo y/o sociologismo que se le ha hecho al principio "lo que todos los espíritus pensantes consideren bueno será bueno" escapa enteramente al reproche del psicologismo o del sociologismo, puesto que no es un juicio de valor que se erige en norma, la unanimidad de hecho, sino más bien un enunciado analítico que explota las propiedades *formales* del concepto de unanimidad y del concepto de juicio de valor. "(...)Pero, se pregunta **Gochet** ¿no se cae en el emotivismo? (...) Considera **Gochet** que no. Nos dice que "el emotivismo (el decisionismo, el imperativismo) tiene un triple origen: la preocupación de tener en cuenta tres tesis negativas: La imposibilidad de deducir el deber ser del ser, afirmada por **Hume**, la imposibilidad de verificar los juicios de valor por la experiencia, alegada por los empiristas lógicos, y la imposibilidad de definir los predicados morales con la ayuda de predicados "neutros" sostenida por **G. E. Moore**.(...) Los emotivistas en su análisis de los juicios de valor intentan evitar el paso del hecho al derecho y al tratar el problema de la *naturaleza* de los juicios de valor abren la puerta a un cierto irracionalismo. Consideran que los juicios de valor (últimos) no son *verdaderos* ni *falsos* no están provistos de *sentido descriptivo*.

La originalidad de la posición filosófica de Perelman en esta materia puede ser precisada, (...) de la siguiente manera: "Puesto que la adhesión universal es una propiedad *necesaria* de la verdad, no es posible caracterizar los juicios de valor en términos de adhesión y de actitud. No es posible distinguir, como viene siendo corriente hacer, los *juicios de valor* de los *juicios de verdad* relacionando los unos con la *actitud* y los otros con la *creencia*. Esta maniobra es en lo sucesivo imposible porque la dicotomía actitud-creencia no hace una pareja transversal, sino una pareja longitudinal en la serie de argumentos. (...) Siendo descartado el emotivismo o cualquier

parentesco con este, descarta a su vez también el sociologismo y el psicologismo; "suponemos que los juicios de valor son enunciados verdaderos o falsos, lo que no está excluido por la doctrina. ¿No se podría producir que el juicio del auditorio universal entre en conflicto con la verdad? La existencia de dos criterios: el del *acuerdo de los espíritus* y el de la *conformidad con lo real*, parece a primera vista, (...) autorizar el conflicto o *al menos al título de posibilidad*. Es aquí donde hay que introducir la afirmación de que no hay verdad que admitir. En virtud de esta proposición, el conflicto (que Gochet plantea) *no puede lógicamente* producirse, puesto que la condición que debería ser satisfecha para que un contra-ejemplo fuera encontrado en la afirmación de que todos los espíritus pensantes juzgarían bueno es bueno, sería también una condición que excluiría la universalidad del acuerdo y de la misma forma la posibilidad de un conflicto (y la posibilidad para el contra-ejemplo de ser un contra-ejemplo). La *crítica sociologista* deviene *contradictoria* una vez admitidas las dos proposiciones siguientes: «el auditorio universal contiene necesariamente todos los individuos» y «no hay verdad que admita».

Joseph Moreau en <sup>35</sup> intenta ver las relaciones entre la retórica y la dialéctica.

No es suficiente, para justificar la retórica, enlazarla, como quiere Aristóteles a la dialéctica, puesto que la dialéctica de por sí puede ser susceptible de un uso bueno o malo; por otro lado, si la dialéctica, entanto que arte formal de la discusión, es indiferente a la verdad, y si incluso, en este sentido pide ser justificado ¿cómo tomarla en cuenta como método apropiado para la deliberación sobre los valores? ¿cómo ver el órgano general de la justificación en un arte que está sujeto a justificación?

Para responder a estas cuestiones, Moreau considera que es necesario tomar plena consciencia de la universalidad de la dialéctica y de darse cuenta de que, si ella se distingue de la ciencia por su carácter formal y la universalidad de su campo de aplicación, por esta misma universalidad, desborda a la ciencia y por ahí la domina; la certeza de la ciencia, a la cual se opone normalmente la ambigüedad de la dialéctica, indiferente a lo verdadero y a lo falso, no puede ser fundada más que por la dialéctica misma. Aristóteles opone de ordinario al silogismo científico, que parte de premisas

verdaderas y ciertas y que conducen a la demostración, el silogismo dialéctico que toma por premisas opiniones y que no puede llegar a conclusiones absolutamente ciertas. Pero el silogismo científico y el silogismo dialéctico no son *formalmente* diferentes; el silogismo es un razonamiento que concluye *vi formae*, y siempre, consecuentemente, de manera rigurosa; podemos distinguir diversos *usos* del razonamiento para establecer la verdad, debe partir de premisas verdaderas y ciertas; en esto consiste la demostración, en el uso científico del razonamiento. Se puede también utilizar el razonamiento no para instruir o demostrar, sino sólo para persuadir; basta entonces con que las premisas sean admitidas por el oyente, pero no es necesario que sean verdaderas; el oyente no podrá rehusar la conclusión si admite las premisas: su creencia u opinión será transferida de las premisas a la conclusión; pero la conclusión no será probada con certeza; ella no se impondrá a quien no admite las premisas. Tal uso del razonamiento puede ser llamado *retórico*, porque es con este fin, para persuadir a jueces o al pueblo que es el razonamiento usado por los abogados y oradores políticos.

Desde fuera del campo del conocimiento objetivo, se abre aún un campo para el ejercicio del pensamiento racional; es este uno de los méritos de **Perelman** a decir de **Moreau**, de haberlo puesto de relieve, y es radicalmente imposible que este campo pueda ser jamás integrado en el de la ciencia. La elaboración del derecho supone una dialéctica, un uso de la razón en su función peirástica, un ejercicio amplificado de la deliberación moral; y si, como **Perelman** dice, la dialéctica jurídica puede servir de modelo a la reflexión del filósofo aplicada a la investigación y búsqueda de valores, tanto en el orden del conocimiento como en el orden de la acción, es porque ella se refiere a la exigencia absoluta de donde todo pensamiento toma su sentido.

**Leo Apostel** en un artículo-estudio <sup>36</sup> considera, resumidamente, que habría que reintegrar en la lógica el aspecto social del pensamiento, que ni **Platón**, ni **Aristóteles** ni **Hegel** ignoraron, pero que estaba ausente en nuestra lógica contemporánea. **Perelman** y **Olbrechts** lo han intentado y debemos esperar que se continúe, por otros, uniendo sociología y lógica.

Pensar, es también actuar, insertado en una secuencia de acciones, en que el pensamiento es medio y fin relativo. Los pragmatistas, como ellos mismos se llaman (**Perelman** y **Olbrechts**) lo han subrayado pero en el

cometido real de la lógica contemporánea, éste aspecto ha sido ignorado. El *Tratado de la Argumentación* intenta tratar la lógica como una teoría de una acción concreta.

Si buscamos las reglas del pensamiento correcto, debemos fundarlas en al naturaleza del pensamiento real, sin identificarlas con las leyes según las cuales se desarrolla este pensamiento real. El aspecto descriptivo de la lógica tenía tendencia a desaparecer, el aspecto normativo dominaba exclusivamente. La obra de nuestros autores (**Perelman-Olbrechts**) intenta reaccionar y oponer a los derechos de la norma, los hechos.

**Leo Apostel** considera que hay que aplaudir sin reservas una tentativa que quiere insertar la teoría del pensamiento en una teoría de la acción y en una teoría de la interacción. Las aspiraciones de **Perelman-Olbrechts** van de esta manera en la misma dirección que las de la escuela de Ginebra, escuela que bajo la inspiración de **Jean Piaget**, ha querido mostrar igualmente de qué manera se puede o se debe comprender el pensamiento como acción e interacción.

El pensamiento de **Perelman-Olbrechts** es por otro lado, también comparable al de **Paul Lorenzen**, que ha mantenido una lógica operacional (fundada en la acción) y una lógica dialógica (que presenta) las reglas de todo diálogo, y a la de **Tadeo Kotarbinski**, autor de una praxeología.

**Apostel** cree en tres intenciones profundas las de la obra de **Perelman-Olbrechts** (estudiar el pensamiento como acción, como interacción y unir el estudio del pensamiento válido al del pensamiento real) y con las cuales **Apostel** está completamente de acuerdo, siguiéndose además una serie de consecuencias que le parecen importantes:

1) La argumentación está presente en todas las ciencias y fuera de ellas; la argumentación en matemáticas y en física es tan esencial como la argumentación lo es en derecho y en historia. Lejos de querer ser el estudio de un pensamiento especial, la retórica es el estudio de un aspecto de todo pensamiento. Y como todo pensamiento es retórica, ningún pensamiento es completamente retórico (porque si todo pensamiento es acción e interacción,

## APLICACIONES DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN

el pensamiento es una acción e interacción específica donde el propio quid debe ser reconocido).

2) La ciencia que estudia el aspecto activo e interaccional de todo pensamiento, tendrá el carácter de toda ciencia: será hipotético -deductiva, a la vez que empírica y sistemática y, al límite, tenderá hacia la precisión de los sistemas axiomáticos. La retórica no es el estudio de un pensamiento especial -ya lo hemos dicho; ella no se hace de una manera especial, fluida y particular. Al contrario, en todos los modelos que Apostel ha estudiado, saca la consecuencia de que ha visto que una parte de la lógica actual y la preexistente (el cálculo de relaciones) es capaz de servir de instrumento para sistematizar estas estructuras particulares que son las interacciones sociales argumentativas.

La argumentación es otra cosa y mucho más que la deducción, pero una parte de la lógica deductiva capta ya una muy grande proporción de propiedades que distinguen esta misma argumentación de la deducción clásica

3) Los diferentes sistemas de lógica formal que encontramos en esta ciencia en pleno desarrollo son esquematizaciones de reglas del pensamiento válido, en tal o cual campo. Si no hay más que un sistema de reglas válidas, la teoría del pensamiento como acción y como interacción debe decirnos el qué y el por qué. Si hay múltiples sistemas válidos, la teoría de la argumentación debe decirnos el qué y el por qué.

En ningún caso podemos permitir que los lógicos sirvan como antecedente, base o fundamento y como fundamento cuyo prestigio particular no es explicado de ninguna manera por la teoría de la argumentación. La teoría de la argumentación debe fundar el privilegio argumentativo de los lógicos (incluso si ella no funda su legitimidad).

4) En fin, si es verdad que la actividad esencial del lógico, no es la de deducir en el interior de un sólo sistema cerrado, sino la de construir, a partir de resultados adquiridos en un formalismo dado, otros formalismos que respondan mejor a algunas exigencias intuitivas, lo mismo para el reformador del lenguaje o para el hombre de ciencia en general: los públicos múltiples a los cuales se dirige la argumentación están en constante desarrollo y es

necesario describir y explicar cómo y de qué manera la argumentación consigue o no en el caso concreto modificar sus propios límites, crear o eliminar los públicos a los cuales ella se dirige. La teoría de la argumentación debe, por tanto, necesariamente ser dinámica (histórica, genéticamente) y para serlo, debe indicar cómo en tal circunstancia tal argumento será más o menos fuerte que los otros y transformará también la situación argumentativa.

De estas cuatro consecuencias que expresan al parecer de **Apostel**, la intención profunda de **Pérelman-Olbrechts**, podemos deducir lo que la retórica no puede ser, corriendo el riesgo de llegar a serlo:

"a) La retórica no debe, de nuevo y bajo pretextos nuevos separar las ciencias humanas de las ciencias naturales; no debe una vez más oponer el pensamiento práctico al pensamiento teórico; ella, que estudia el aspecto argumentativo de todo pensamiento no debe querer legitimar la separación definitiva de tal pensamiento particular en relación a tal otro pensamiento particular.

b) La retórica no debe pretender que no podrá desarrollarse más que retóricamente: el estudio de la argumentación no es ni más ni menos argumentativo que la química. El estudio de las piedras no es más mineral que el de los fluidos.

c) La retórica no debe crear una clase de argumentos que ella llamaría cuasi-lógicos y cuyo prestigio derivaría de su referencia a demostraciones lógicas. Al contrario: es el carácter obligatorio de ciertas demostraciones el que debe ser retóricamente explicado.

d) La retórica debe desarrollar una verdadera teoría de la fuerza de los argumentos: bajo pena de quedarse alejada de la realidad, después de haber querido alcanzarla, y bajo pena de no poder llegar a su genética, debe explicar porqué y cómo el uso de tales o cuales argumentos modifica y cambia profundamente la fuerza y la disponibilidad de tales y tales otros. (...)

e) La retórica no puede implicar relativismo ni escepticismo. Si para todo argumento hay un contra-argumento, todo público debe hacer la distinción entre argumento racional y argumento irracional. **Apostel** es de la

opinión de que esta distinción puede fundamentarse en teoría de la argumentación" (y es en lo que **Apostel** dice que comparte las convicciones de **Perelman-Olbrechts**).

Las reglas de la buena discusión nos han indicado en qué sentido habría que tratar de justificar la razón, pero creemos (**Apostel** cree) que debemos rechazar la definición de «racional» que **Perelman-Olbrechts** dan. Lllaman «racional» un argumento capaz de convencer al auditorio universal.

Una de tres: o bien el auditorio universal es la suma de todos los públicos pasados, presentes y futuros y en este caso es indeterminado, o bien el auditorio universal es el conjunto de los auditorios pasados y presentes y por tanto no es sensible más que a los argumentos más instintivos y más irracionales capaces también de persuadir al primitivo y al niño; o bien (y es lo que **Perelman-Olbrechts** quieren) el público universal es una construcción particular de cada público particular, en este caso hay tantas racionalidades como imágenes diferentes de este público universal cuya construcción queda sin explicar, el contenido variable, y la validez también sujeta a desconfianza, cuáles son los derechos del grupo particular que ha erigido en norma o modelo y de cuya suerte depende.

Considera **Apostel**, que, en nombre mismo de lo que cree ser la profunda intención de la teoría de la argumentación, se debe rehusar tal concepción de la racionalidad mostrando las relaciones de la teoría de la argumentación con varias ciencias positivas de una lado, y con la lógica formal de otro, **Apostel** trata con este estudio de hacer ver que es posible insertar la teoría de la argumentación en el marco de las ciencias de la acción y de la interacción, y que a partir de esta inserción un criterio cuasi-sociológico de validez podría ser establecido y permitiría sobrepasar tanto el platonismo dogmático como el relativismo escéptico.

El último peldaño que **Apostel** aporta es un desarrollo que se podría presentar como sigue: se comienza por la lógica formal; **Perelman-Olbrechts** le oponen la retórica como teoría no-formal del razonamiento no-formal; ahora sobre un nivel ulterior debemos englobar tanto la lógica como la retórica como casos particulares de una super-retórica que tendría la amplitud de la primera teoría de la argumentación y el rigor de la primera lógica.

**Arnould Bayart** en<sup>36</sup> hace unas reflexiones originales e interesantes sobre el Tratado de la Argumentación en un artículo titulado "Quelques réflexions sur Le traité de L'argumentation de M. Ch. Perelman et de **Mme L. Olbrechts.**"

Estas reflexiones se van a referir en primer lugar al objeto de la teoría de la argumentación, al método, y como aspecto más original e interesante la reflexión sobre la diferencia entre argumentación válida y eficaz.

En cuanto al objeto de la teoría de la argumentación, los autores del tratado, definen el dominio de la argumentación como el del razonamiento no constriñente, el de lo plausible y verosímil.

"Los autores del Tratado, considera **Bayart**, se sublevaron contra el racionalismo; sostienen que la argumentación, que llega a lo verosímil y a lo plausible, es aún obra de razón y que por tanto, los lógicos deben completar la teoría de la demostración analítica e inductiva por una teoría de la argumentación."

Lo que **Bayart** piensa, en cuanto al método usado por los autores del Tratado, Perelman y **Olbrechts**, se refiere a tres principios metodológicos que son: el posteriorismo, el auditorio, el método de las ciencias humanas.

En cuanto al posteriorismo, **Bayart** dice que "Si la lógica formal moderna ha podido tener un brillante desarrollo, es porque ha cesado de insistir en viejas fórmulas y se ha propuesto analizar los medios de prueba efectivamente utilizados por los matemáticos. Del mismo modo, la teoría de la argumentación deberá desarrollarse por la observación y el análisis de las técnicas efectivamente utilizadas por los que argumentan, y éso en todos los sectores donde la argumentación se manifiesta: la filosofía, las ciencias humanas, la vida política, la vida jurídica y la vida cotidianna.

Debemos admitir (considera **Bayart**) que el método posteriorista se impone cuando se trata de hacer una teoría de la argumentación, si queremos escapar del peligro de formular una teoría pobre en extremo o irreal." (...).

"Parecido al posteriorismo es el convencionalismo que consiste en decir que en realidad uno se da la lógica que uno quiere". En cuanto al segundo principio, el que se refiere al auditorio, se refiere al subtítulo del Tratado de la argumentación que ellos han calificado de «*novelle rhetorique*». Su razón principal es que es en función de un auditorio en que se desarrolla toda argumentación, este auditorio pudiendo ser el conjunto de lectores de una obra escrita. Ellos (Perelman-Olbrechts) rechazan toda forma de teoría de la argumentación que hiciera abstracción del auditorio.

Considera Bayart, que "la explicación que brinda el Tratado, la diferencia entre la lógica formal y la teoría de la argumentación", y en concreto, "de la posibilidad para uno y para otro de hacer abstracción entre la argumentación convincente y la argumentación persuasiva con la diferencia que existe entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias humanas".

Personalmente, rechazamos esta coincidencia, nos dice Bayart, y "los autores del Tratado no la admitirían verdaderamente desde el principio. Es normal que el hombre político o el abogado defiendan una causa, y es normal también que el juez, en la motivación de su enjuiciamiento, abogue en favor de la tesis que le ha parecido equitativa y que formulará en su dispositivo. Por contra, el historiador, el sociólogo y el economista deben tener como ideal ser tan objetivos como posibles sus conclusiones.

Si se admite esta manera de pensar, se constatará que en el Tratado los autores han dado una parte preponderante a la argumentación persuasiva. Aquí incluso parece oportuno restablecer un cierto equilibrio. ¿No sería más instructivo leer el Tratado preguntándose, a propósito de cada técnica de argumentación que encontramos descrita, si no describe más bien la argumentación que tiende a persuadir que la que tiende a convencer?

Pensamos que el resultado de tal análisis sería el de hacer constatar que algunas técnicas, que, a primera vista, no son sino persuasivas, pueden también encontrarse en la argumentación convincente.(...)."

## ARGUMENTACIÓN VÁLIDA Y ARGUMENTACIÓN EFICAZ

### Argumentación válida y argumentación eficaz

La argumentación eficaz es la que impulsa la adhesión del oyente. La argumentación válida es la que merece esta adhesión. La eficacia de la argumentación es una cuestión de hecho; su validez es una cuestión de derecho.

Cuando se trata de argumentación un cierto relativismo es inevitable. Este relativismo puede ser más o menos pronunciado. Es así como podemos adoptar un relativismo radical, que consiste en decir que la noción de argumentación válida está desprovista de sentido, la argumentación no pudiendo tener otra cualidad que la de actuar eficazmente sobre el auditorio al cual se dirige. Este relativismo radical no es la posición adoptada por los autores del Tratado. Pero desde el momento en que se admite la distinción entre la validez y la eficacia de una argumentación, tendremos que esforzarnos en tratar de definir estas dos nociones. Ahora bien, parece que nos topamos con una de las cuestiones más espinosas que plantea la teoría de la argumentación. No es la noción de eficacia la que plantea dificultades, esta eficacia se define cómodamente por el efecto obtenido por una concreta argumentación. Es, por contra, difícil dar una definición que confiera a una argumentación la cualidad de válida.

A priori, son concebibles tres modos de definición. La validez de la argumentación puede ser definida bien por referencia del oyente, bien por referencia al orador o bien por referencia a la estructura y al contenido de la argumentación misma.

Podemos así definir la argumentación válida como la que es eficaz cuando se dirige a un oyente competente y razonable, o como la que podrá ser presentada por un orador competente y serio. (...) Pero, ¿cuándo es competente, serio, etc...?

Se llega así a la conclusión de que es en definitiva por referencia a la argumentación misma, a su estructura y contenido, que debe definirse la validez de la argumentación.

## ARGUMENTACIÓN VÁLIDA Y ARGUMENTACIÓN EFICAZ

Pero, llegamos entonces a rechazar la tesis del Tratado, desde la cual una teoría de la argumentación ¿no puede desarrollarse más que relacionando en todo momento y a cada instante la argumentación al auditorio?. Es este un problema que merece ser examinado cuidadosamente.(...).

Cuando se lee el Tratado de la argumentación, nos extrañamos al ver, lo que, a primera vista, parece ser una laguna. La tercera parte del tratado consagrada a la descripción y el análisis de las diferentes técnicas de argumentación, y desde luego sorprende la riqueza y originalidad de este análisis. Rápidamente también se percibe que las técnicas que los autores describen pueden también ser puestas al servicio de una argumentación seria de una argumentación sofista. Los autores no han hecho nada por disimular este hecho, puesto que no están obligados a no elegir a veces maliciosamente ejemplos de argumentaciones bastante poco convincentes.

Se puede tratar de reprochar a los autores de no haber desarrollado, para cada técnica de argumentación que ellos estudian, una teoría concerniente a los límites en los cuales esta técnica podría encontrar una aplicación válida.(...).

Rápidamente, en efecto, llegamos a decir que, para juzgar de la validez de una técnica de argumentación debemos tener en cuenta el contexto en el cual ésta viene a insertarse. Esto viene a decir que la validez de una técnica de argumentación es cada vez, una cuestión del caso concreto.

Pero, entonces, conviene que no demos cuenta de la situación en la que nos encontramos. Supongamos que se nos presenta una argumentación concerniente a un punto de historia. Debemos decidir si esta argumentación es o no válida. Ahora bien, no disponemos ni de regla ni de criterio que nos permita hacer un silogismo del tipo: Para tal tipo de caso, tal género de argumentación es válido; puesto que nos encontramos ante un caso de tal género; entonces la argumentación que se nos presenta es válida. Y sin embargo, la decisión que tomamos concerniente a la validez de la argumentación en cuestión no puede ser arbitraria. Para resolver este problema aparentemente insoluble, tenemos que preguntarnos, cómo podemos resolverlo."(...)

## ARGUMENTACIÓN VÁLIDA Y ARGUMENTACIÓN EFICAZ

¿Acudir a un argumento de autoridad? ¿Hacemos oyentes competentes y razonables? Si la argumentación propuesta convence a los oyentes competentes y razonables en los que nos hemos convertido, no debemos llegar a la conclusión de que esta argumentación es válida, porque el hecho que nos habrá convencido y el hecho que habremos encontrado válido será un sólo y mismo hecho. Nos hace ésto volver al punto de vista que consiste en definir la validez de la argumentación por la competencia y el carácter razonable. Por esto, lo más simple será preguntarnos que haríamos para hacer de nosotros mismos oyentes competentes y razonables.

Es fácil decir lo que habríamos hecho para ser competentes: Habríamos recogido toda la información posible de recoger concerniente a la cuestión histórica que nos habría ocupado. ¿Pero qué habríamos hecho para ser razonables?. A esta pregunta no vemos qué respuesta podríamos dar si no es la siguiente: habremos decidido ser razonables.

Esta respuesta que parece una boutade bufa, en realidad, encierra otras cosas, a saber, que el ser razonable es un estado del espíritu que es extremadamente difícil de definir, y que sin embargo, cuando se nos invita a ser razonables, comprendemos muy bien cuál es el estado del espíritu que se nos pide adoptar. No parece que ésta manera de ver sea inconciliable con las concepciones de los autores del Tratado. Nos equivocamos quizás, pero tenemos la impresión que está bastante próxima a sus concepciones.

La concepción absolutista de la verdad (...) "querer ser razonable" considera **Bayart** que significa "querer estar lo más posible en la verdad". "No está desprovisto de interés el constatar que esta teoría es perfectamente conciliable con una concepción absolutista de la verdad. El absolutismo es menos una teoría filosófica que una concepción prefilosófica desde la cual la verdad y lo que es ella misma de por sí, poco importa lo que de ella se piense. En el plano de la filosofía, esta concepción puede, bien ser rechazada, y se llegará a una filosofía relativista, o ser desarrollada en diferentes sistemas de metafísica" (...).

Hay circunstancias, concluye **Bayart**, en las que no hay posibilidad de diálogo y esta afirmación aparecerá justificada, los autores del Tratado dejan ver ésta posibilidad. Los principios morales deben ser la guía suprema del

pensamiento. **Bayart** acepta la posibilidad del absolutismo, pero entre los principios morales, el principio supremo es que el hombre debe tratar de estar lo más posible en la verdad, que es en definitiva la expresión con la que **Bayart** ha asimilado el carácter de razonable de **Perelman**.

**Alessandro Giuliani** en <sup>ten.</sup> donde trata de constatar en la existencia de la dialéctica medieval el elemento «jurídico» y la actualidad de esta dialéctica medieval hoy en día.

Considera **Giuliani** además, que **Perelman** ha llamado la atención sobre la oposición entre las filosofías que admiten el que prime el «sistema» y las que insisten en que primen las «cuestiones» aparte, nos dice **Giuliani**, que **Perelman** no ha escondido su simpatía por ésta última actitud afirmando que la comprensión de las controversias filosóficas será más sencilla si aproximamos las de los razonamientos de los juristas más que a los razonamientos de los matemáticos.

En realidad, considera **Giuliani**, las dos actitudes especulativas, distinguidas por **Perelman**, han coexistido en cualquier época.

Llama la atención **Giuliani** en que dentro del terreno de la lógica de lo probable, el pensamiento medieval reconocía que un "vasto sector del conocimiento" en que se incluyen derecho, moral y política pertenecen a lo probable en el sentido en que escapa a una determinación científica: y ésta se empeña en la búsqueda de los límites y de las técnicas de la «ratio probabilis». En este terreno, el recurso a la prueba es posible y los medios de prueba entran en el campo de la especulación filosófica. La filosofía misma, podría ser considerada como *scientia probabilis*. (Basándose **Giuliani**, para esto último en: **Isidoro**, "Etymologiae II, 24)

Las conclusiones que **Giuliani** nos presenta son compatibles con el pensamiento de **Perelman**. Por un lado, considera que el método dialéctico «es el único válido allí donde existe controversia, conflicto de opiniones, de testimonios, de autoridades; la dialéctica debe afrontar problemas prácticos: es una lógica de la elección, de la decisión, de la acción. Llega a identificarse con la filosofía y por consecuencia los procedimientos probatorios entran en la órbita de esta última.»

## ARGUMENTACIÓN VÁLIDA Y ARGUMENTACIÓN EFICAZ

Como segunda conclusión, el problema de la «comunicación» se encuentra en el centro de una especulación particularmente interesada en la problemática del conocimiento por medio de testimonios. La aspiración a una comunicación verdadera se realiza solamente por la exclusión de lo que es irrelevante, capcioso, amañado.

Y por último, la «verdad probable» no resulta de una razón individual sino de la cooperación de opiniones (testimonios) de sujetos que deben ser probados, sometidos a examen por comparación y por contradicción. La «verdad probable» (concebida en oposición a la «verdad necesaria» propia de las ciencias demostrativas) no es algo externo, objetivo, pre-constituído, es el resultado de una comunión de investigación: *no basta con probar, hay que persuadir*. Y como consecuencia, los procedimientos probatorios toman la forma de procedimientos argumentativos incluso en el plano del saber filosófico.

Y como conclusión general, para apoyar el deseo de Perelman de utilizar el modelo jurídico de razonamiento en el campo de la especulación filosófica, vuelve sus ojos al modo de especulación medieval que es una forma de especulación de orientación jurídica, y podría, de tal manera enseñarnos que la lógica no nos puede ofrecer más que criterios, normas de exclusión; no es posible, con estos elementos evaluar en términos objetivos, cuantitativos, la fuerza o la relevancia de un argumento. En la elección entre alternativas opuestas, queda siempre *un residuo irracional, ineliminable*.

Una elección es razonable, a decir de **Giuliani** cuando han sido desarrolladas todas las implicaciones de valores y de opiniones opuestas; es posible probar una posición y su contraria, en la medida en que las dos pretendan poseer una objetividad propia. «La *verdad probable* no es algo preconstituído que se identifica con la ayuda de un cierto procedimiento: está fundada en la colaboración, enjuiciamiento y pruebas de numerosos espíritus empeñados en una competición leal»; después de haber argumentado en sentido diverso, nos dice **Giuliani**, uno no se puede sustraer, a fin de cuentas, al compromiso de una elección: la discusión no puede ser ilimitada, infinita, la idea de una verdad probable -opuesta a la verdad necesaria- que como hemos visto, resulta de la combinación de varios elementos lógicos, retóricos, jurídicos, sobrevivientes a través de los siglos, mantenidos por la autoridad de

un texto aristotélico: La Etica a Nicómaco, cuya difusión se hizo, de hecho, a partir del año 1241. **Giuliani** se apoya por fin en este texto, también esencial para Perelman "es propio del hombre cultivado reclamar en cada clase o tipo de investigación tanta exactitud como le permita la clase o el tipo de argumento: sería lo mismo alabar a un matemático porque es persuasivo tanto como reclamar demostraciones de un orador". (Eth. Nic. , 1094 b. 24 cit. por **Giuliani**, pág. 570 del artículo que hemos referido más arriba). No puede como vemos, ser más significativo este texto aristotélico para la base del pensamiento perelmaniano.

También **Giuliani** en otra obra, consideraba la importancia de la retórica y de la argumentación tanto por la Teoría de la argumentación de Perelman como por la obra de **S. Toulmin** . La razón de **Giuliani** de ocuparse de algunas de las conclusiones de Perelman es a propósito de la «teoría dei segni» y de las relaciones de la retórica con la lógica. Concretamente, en este punto, considera **Giuliani** que la «teoría dei segni» que estando construída sobre el campo del arte judicial se revela, sin embargo, en un determinado momento como terreno común de investigación de la retórica y de la lógica, hasta el punto, considera **Giuliani**, de ser confundidos los límites de ambas disciplinas.

Esto lo plantea así **Giuliani**, pero, algunos elementos en el campo de la argumentación como la idea de «normal» - que presupone cualquier teoría de lo probable- o de la jerarquía, estaban o no presentes en los oradores áticos de los que emerge ésta «teoría dei segni». La idea de normal, implica según **Giuliani**:

- a) un criterio orientativo en la búsqueda, una regla que valga en ausencia de prueba contraria: y ésta parecerá en el estudio como presunción en el dominio o campo de lo probable;
- b) una teoría de los errores que salvaguarde contra el camino equivocado en la investigación argumentativa.

Así mismo explica el origen de la prueba como argumento y su orientación axiológica como la llama **Giuliani** en que el que argumentara contra la probabilidad (idea de lo probable) mejor, tuviera la carga de la prueba. Esto era la aplicación particular de un principio general, válido en el

mundo humano e histórico en base al cual el cambio no puede ser presupuesto sino que debe ser probado.

Esto tiene una concreción en la obra perelmaniana en general y es en el principio de inercia, que **Leo Apostel** relaciona con la regla de justicia, pues considera que la importancia central del principio de inercia y de la regla de justicia se manifiesta claramente por la relación estrecha entre ambos. la inercia psicológica debe «explicar» la utilización de la regla de justicia. **Robert T. Oliver**, a propósito de esto, en considera que filosofía y persuasión caminan juntas en el punto crucial de su comunidad de intereses en ética o en sistemas de valor. La llave del pensamiento perelmaniano es la esencial unión entre filosofía y persuasión asentada en la *regla de justicia* (rule of justice). Las reglas que se apliquen a un caso deberían ser aplicadas de la misma forma a todos aquellos que sean de la misma naturaleza.

En **Oliver** considera que en la *Retórica de Aristóteles* existen numerosos pasajes acerca de la clasificación de las leyes, de la diferencia entre lo justo legal y lo justo natural y del concepto de equitativo.

Trae Perelman de **Aristóteles** una distinción muy clara en la actividad cognoscitiva, distingue **Aristóteles** en la razón dos elementos: por un lado la razón teórica y por otro el saber práctico. (Ew. VI, 1139 a, 5-16) en *Ética Nicomaquea*. La primera se orienta hacia el conocimiento de lo invariable o necesario, el segundo, hacia las cosas que pueden ser o no ser, es decir, al de las que cambian, al de nuestras acciones. El objeto principal del saber práctico es conocer los fines humanos, principios supremos, no silogísticamente derivables, y por ende, no susceptibles de demostración, del comportamiento del hombre. El saber práctico descubre al actuante aquello hacia lo cual debe tender o, en otras palabras, lo que para él es deseable, el bien que su actividad puede alcanzar y, por tanto, ha de convertir en fin. Lo razonable, en contra de lo racional, es en cierto modo, un *tender hacia* lo racional pero como un fin sin llegar a convertirse en un objetivo rígido.

**N. Hartmann** en un estudio aristotélico establece una diferenciación entre la dimensión ontológica de la virtud (de exceso y defecto) y otra es la axiológica (de virtud y vicio). La dimensión axiológica es la que Perelman acepta pues la ontológica es la dimensión que se sitúa siempre en los

## ARGUMENTACIÓN VÁLIDA Y ARGUMENTACIÓN EFICAZ

extremos. Lo justo, en la ética nicomaquea es lo igual, lo injusto lo desigual, Perelman, al concebir su concepto de justicia formal, considera que consiste en tratar de la misma forma las cosas esencialmente semejantes. Aparece aquí, como vemos, el concepto de igualdad. Justo es lo igual pues injusto es lo desigual, hace aquí **Aristóteles** un argumento "a contrario".

Considera **García Maynez** en este sentido, que, ser observante de la igualdad equivale pues, en el propio caso, a someterse al principio de *suum cuique*. Pero para dar un contenido a tal principio no es suficiente decir que lo que pertenece a cada uno es *el medio entre un exceso y un defecto*. O, en otras palabras, lo igual, pues lo igual no es determinable en forma absoluta, sino sólo en tal o cual respecto. Quien desconozca *los criterios de la igualdad* no podrá, por consiguiente, saber en qué consiste la justicia *stricto sensu*. Lo que en Aristóteles es justicia *stricto sensu* es lo que Perelman deduce como justicia material que procede de la justicia formal y que por tanto unida al principio del imperativo categórico de generalización kantiano es como Perelman trata de definir su concepto de justicia.

Para Aristóteles la justicia particular no será una *simple igualdad* de cosas o, en otras palabras, según **García Maynez**, *a fortiori* presupone, en cuanto forma de lo justo, una relación interpersonal. La concepción de lo justo natural en **Aristóteles**, tiene también virtualidad en Perelman (cuando trata el tema del Derecho Natural), pues el estagirita, lejos de contraponer lo justo legal a lo justo natural como si se tratara de un orden positivo y otro suprapositivo, inequívocamente afirma que ambos son "partes de lo justo político" pues para él y como dice **Helmut Coing**, en *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (Fundamentos de la filosofía del derecho, mencionado a su vez por **García Maynez**), "lo justo por naturaleza vive en el orden positivo".

Las conductas no reguladas expresamente, es decir, de modo escrito; considera **Aristóteles** que, las acciones justas o injustas, no reguladas de ésta manera, cubre el ámbito de aplicación de los criterios de equidad, paralelamente a ésta idea, Perelman considera que en caso de laguna se ha de ir a criterios de equidad para resolver el conflicto. **Aristóteles** menciona brillantemente estas posibilidades en *Ret.* 1374 a, 18-33.

## ARGUMENTACIÓN VÁLIDA Y ARGUMENTACIÓN EFICAZ

En y en relación al argumento se relacionan estrechamente los conceptos de dialéctica, entinema, prueba, probabilidad, tópicos, etc.

Se contienen referencias bibliográficas sobre trabajos generales en retórica como las siguientes.

La retórica es un modo de entender el pesnamiento de la sociedad griega manifestado oralmente. Incluso el sistema político. A pesar de que algunos contratos eran escritos o incluso algunas leyes el sistema judicial era oral entre magistrados y entre éstos con sus asistentes administrativos, los contratos se negociaban con argumentos cara a cara y se reforzaban oralmente.

La información también se transmitía oralmente. La literatura incluso era escrita para ser oída. Las técnicas eran aprendidas por el oído y por imitación, si bien el orador usaba los lugares comunes de la oratoria, es decir tópicos, máximas, y ejemplos tradicionales que se habían usado y oído antes.

**Quintiliano** define la retórica como la ciencia del *bene dicendi*, considera **Kennedy** que es un término equivocado, otros prefieren usar el término arte, como más satisfactorio. Pero en realidad, prefiere reunir en la misma palabra los conceptos de teoría y práctica. Si bien, considera que es más conveniente, sin embargo usar "oratoria" en referencia al discurso actual y "retórica" como indicativo de teoría o técnica del discurso.

**Protágoras** considera que el pensamiento absoluto es imposible de conocer quizás inexistente. El hombre es la medida de todas las cosas y la verdad debe ser aproximada en cada tiempo y lugar a la manera en que lo justo está determinado en un tribunal de justicia.

**Platón** es uno de los mayores enemigos en contra de la retórica. Las ideas retóricas de **Platón** están desarrolladas en el *Gorgias* y el *Fedro*. Si bien sus opiniones son algo emocionales por el resultado de la muerte y juicio a **Sócrates**. **Platón** en el *Gorgias* (1259 e 4) creía sin embargo, que la relación de la técnica retórica como soporte del material es integral y esencial, porque el orador (de la materia en cuestión) para descubrir lo probable, necesita el

## ARGUMENTACIÓN VÁLIDA Y ARGUMENTACIÓN EFICAZ

conocimiento de la verdad y admite que hay una posibilidad de una verdadera retórica. (504 ds. ff)

Para **Aristóteles**, sin embargo, la naturaleza de la retórica está de acuerdo tanto con la lógica como con el sentido común.

Divide **Kennedy** las posibilidades de la retórica en: oratoria judicial, oratoria epidíctica y deliberativa.

Esquemas todos que en su mayor parte se encuentran en la obra de Perelman.

**Henry W. Johnstone Jr.** reúne un conjunto de artículos y comunicaciones en los que acusa una influencia clara de Perelman, **Henry Johnstone** estaba influido fuertemente en sus primeros comienzos por el empirismo lógico y por la importancia central de la lógica formal, considera en una etapa posterior (entre 1952 y 1973) una evolución hasta admitir que una cierta retórica (la «*self perpetuating rethoric*»), constituye una manifestación de la racionalidad en filosofía. Uno de los problemas más insalvables o quizá sólo difíciles que ve **Johnstone** es el relacionado con el argumento «*ad hominem*» al cual no considera suficiente en filosofía. Sin embargo, para argumentar esto, se basa en una idea que para Perelman, es esencialmente retórica. Y es lo que **Johnstone** considera que ha de hacer el filósofo y es el de *evocar* lo que otros han olvidado, u obviado y subrayar su importancia.

Considera Perelman que en términos de técnica retórica, esta evocación consiste en la creación de una presencia. Se ha de distinguir en este sentido la retórica racional de la retórica sofística; es la retórica que aspira a mantener el diálogo filosófico y que **Johnstone** llama la «*self perpetuating rethoric*», la que debe cumplir la empresa filosófica. Perelman considera que **Johnstone** está muy cerca de él cuando traza el paralelismo entre el «*auditorio universal*» y el «*cualquier interlocutor*» Johnstoniano.

El profesor **Georges Kalinowski** realiza un estudio sobre **Arend Soeteman** de su obra Normas en lógica. Es muy interesante el volumen de **Soeteman** pues se plantea el clásico problema que estudia Perelman, a saber:

el papel de la lógica formal, por un lado y el de la lógica informal, inductiva o retórica, en los razonamientos jurídicos.

La lógica deductiva puesto que deductiva, permite inferir de manera infalible, conclusiones jurídicas pero no es la responsable de su validez jurídica. Esta depende de la validez jurídica de las premisas a partir de las cuales son obtenidas las conclusiones. Y estas premisas ya sean primeras o inferidas, directas o indirectas, a partir de aquellas premisas primeras, se produce una imposible regresión al infinito.

Las premisas primeras no son necesariamente principios generales fundamentales. Pueden ser principios normativos de base que prescriben una situación normativa en el caso concreto. Pero, sea lo que sea, son el resultado de una elección, lo que no les impide "*a priori*" ser racionales. Y lo son si podemos reconstruir la decisión normativa "*a posteriori*" como completamente justificada, es decir, pudiendo ser deductivamente derivada de un grupo de premisas. Esto no quiere decir que la racionalidad de la decisión en cuestión exija una certeza absoluta. Esto es inaccesible. Para que la decisión que se cuestiona sea racional, sólo hay que querer hacer todo lo que es posible en vista de la justificación completa. No hay que olvidar por otro lado, que la racionalidad conlleva grados: así como las personas que tratan de ser racionales lo son más o menos, el terreno sobre el que se sitúan sus investigaciones, según su especificidad, tiene un grado más o menos elevado de racionalidad.

En la obra común de **Eugène Dupréel** (1879-1967), **Chaïm Perelman** (1912-1984) y **Michel Meyer** se muestra la coherencia de pensamiento entre estos autores enmarcados en la Escuela de Bruselas, pero también se pueden ver algunas diferencias. **Michel Meyer** en el estudio titulado: "Problematología: para una retórica de la razón" considera que una retórica que permanece proposicional, es decir, según **Platón** un cuestionamiento que no es más que el surgimiento de una proposición cuya verdad es anterior e independiente del debate, es decir, según **Aristóteles** una interrogación puramente subjetiva que no puede situarse más que en una posición de inferioridad en relación a la lógica formal monológica que hace surgir la proposición sin imponerle este relativismo: la argumentación no produce, entonces, más que demostraciones vacías, ideas vacías en relación o en

comparación con la ciencia. En palabras de M. Meyer que recoge Marie-Anne Frison-Roche.

Esto es por lo que este autor propone pasar de una retórica proposicional a una retórica problematológica: *la contradictoriedad* de las proposiciones muestra la pluralidad de las respuestas y revela así la referencia a una cuestión: "argumentar no es más que pronunciarse sobre una pregunta o cuestión" y "lógica y argumentación son dos modalidades de un mismo proceso de cuestionamiento, de una igual pertinencia". De ahí, que Alain Lempereur pueda aplicar al derecho, campo privilegiado de la retórica, una función problematológica: invalida la ley concebida como fundamento «fuera de cuestionamiento» del proposicionalismo jurídico bien porque se la considere traducción de una ley divina, o porque su univocidad proceda del voluntarismo político. Por ésto, el positivismo «se ha equivocado sobre la naturaleza profunda del derecho», y éste autor, reconociendo el valor de los trabajos de Perelman, le reprocha el haber trasladado sobre la palabra del juez una ilusoria univocidad proposicional. El autor, retomando la definición de proceso de Quintiliano, muestra que el juez no hace más que responder a una pregunta o cuestión que ha abierto el conflicto entre los oradores (en este caso litigantes), pero que sobre la existencia de la cual están de acuerdo: la función del juez es la de «desproblematizar lo diferente». La fuente del derecho es la "question", el derecho existe como resolución de problemas (ya nacidos en lo que respecta a la acción del juez, previstos en lo que respecta a la acción del legislador) y la lógica del derecho se concibe retórica en el sentido de problematológica.

### Otras aplicaciones

Tomás Ramón Fernández en considera , y en relación con el uso del término razonable en la jurisprudencia contencioso-administrativa que, "el término razonable suele brillar por su ausencia en la prosa jurisprudencial, aunque, ciertamente, no faltan decisiones que resultan de la aplicación, más bien intuitiva que consciente, del *test* de razonabilidad, unas veces utilizado *a fortiori* y otras como *ratio decidendi*". En general (considera éste autor) nuestra jurisprudencia se mueve entre dos *tests*, el de la racionalidad y el de razonabilidad, igual que la inglesa, "en un espacio, por tanto, intermedio con respecto al que ocupa la norteamericana , que se sitúa en un paso más

## OTRAS APLICACIONES

adelante, en la zona comprendida entre el *test* de la razonabilidad (exclusión de las decisiones irrazonables) y la doctrina del *hard look* (imposición de la única decisión considerada razonable)". Se basa para éstas conclusiones en la obra de **D. J. Galligan**.

"Solo excepcionalmente, (sigue **Tomás Ramón Fernández**) y cuando las circunstancias del caso han reducido con toda evidencia la inicial pluralidad de soluciones teóricamente posibles a una sola, es decir, en los supuestos en que la doctrina alemana habla de reducción *Auf Null* del poder discrecional es cuando nuestra jurisprudencia, empujada por la lógica implacable del derecho fundamental a la tutela judicial *efectiva*, da el paso final e incluye en la sentencia, junto al pronunciamiento anulatorio de la decisión recurrida, el de condena a la Administración a dictar la única decisión que, dadas las concretas circunstancias del caso, resulta jurídicamente posible. Pero esto, cuando ocurre, nada tiene que ver con la doctrina norteamericana del *hard look*, pues no implica en absoluto la elección por el juez de la solución más razonable de todas las posibles, sino simplemente la inclusión en el fallo del deber de adoptar la única decisión que en el curso del proceso ha quedado en pie, que es cosa bien distinta".

Para apoyar éstas afirmaciones, analiza algunas sentencias, pero, posteriormente añade el análisis de tres sentencias a las que se aplica el *test* de razonabilidad. Dejando simplemente apuntada la cuestión que en principio, dice que más preocupa, a saber: "¿es lo razonable un concepto jurídico susceptible de ser manejado por los Tribunales?".

Partiendo de la idea compartida por este autor del cambio que se produce en el pensamiento jurídico a raíz de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, a partir de 1950, "en el momento en que el Derecho deja de concebirse como un sistema cerrado, hecho de preceptos y de dogmas enlazados entre sí por los medios de la lógica formal, para contemplarse como un sistema abierto".

Se hace también eco de la idea de lo razonable en Perelman ante la imposibilidad de encontrar la verdad. Concretamente se basa en Ch. Perelman. Recordando la idea de que «ningún derecho se puede ejercer de manera irrazonable (traduce **Tomás Ramón Fernández** *déraisonnable* por

## OTRAS APLICACIONES

irrazonable, si bien nosotros preferimos usar desrazonable ya que irrazonable es sin razón y desrazonable con poca razón) pues lo que es irrazonable no es derecho». Y ésto lo dicen espontáneamente y con toda naturalidad todas las resoluciones judiciales de todos los Tribunales en todos los órdenes jurisdiccionales y en todos los países, porque no se puede sencillamente razonar en derecho sin esta imprescindible referencia. Además, expone sentencias del Tribunal Constitucional donde se emplea este concepto, identificándolo con arbitrariedad». Recoge el concepto de razonable de Perelman refiriéndose a cuándo una decisión puede calificarse de razonable: "cuando se acomoda a una realidad objetiva o cuando se presenta de tal manera que su claridad y distinción nos conducen a someternos a la evidencia".

Concluye **Tomás Ramón Fernández** que "lo que está claro que no puede decirse, so pretexto de la imprecisión de las reglas del discurso jurídico o de la falta de una teoría acabada e indiscutible de la argumentación jurídica, es que la idea de lo razonable remita pura y simplemente a la voluntad subjetiva del juzgador y sea por ello mismo rechazable. Hay en todo caso una regla general , aplicable tanto al administrador como al juez: la necesidad de fundamentar toda decisión y de fundamentarla, precisamente, en Derecho y no en el deseo, en la voluntad, en el capricho, en las preferencias o en los gustos de quien lo adopta.

## **Capítulo V**

**Racionalidad jurídica  
(Configuración en Ch. Perelman).**

**Más allá del derecho natural y del  
positivismo.**

## Una nueva racionalidad jurídica.

### Introducción.

Perelman trata en un conjunto de artículos y conferencias realizados a lo largo de los años de encontrar una racionalidad o al menos de configurarla entre el derecho natural y el positivismo, si bien, más allá de ambos considera en este sentido **Alain Lempereur** en <sup>1</sup> que "la nueva racionalidad jurídica desea romper con las ilusiones de uno y de otro. El rechazo al derecho natural puede parecer menos claro en apariencia, en la medida en que Perelman, deseando un derecho construido sobre valores, retoma los principios generales del derecho, así como los derechos del hombre. Pero Perelman los concibe en el interior de un sistema positivo; procede a una secularización, a una integración inmanente de lo que antes, ya, no dependía de una fuente trascendente.

Fundar los derechos del hombre en el absoluto no tiene sentido para él, puesto que existe un acuerdo de los hombres en sociedad sobre su necesidad (la necesidad de este acuerdo). Si hay dificultad en cuanto a su jerarquía y su definición respectiva, cada hombre individualmente está llamado a resolverla desarrollando la argumentación apropiada. En el extremo opuesto, en la vertiente positivista, Perelman constata la imposibilidad para la ciencia de tomar en cuenta al derecho y sus decisiones. Los juicios y sentencias no llegan a producir proposiciones ciertas derivadas de un silogismo sino a respuestas aceptables y adaptadas, integradas en una argumentación. Si hay sistema y ciencia de derecho, éstos no pueden esbozarse fuera de la controversia permanente.

El derecho no es por tanto, ni el lugar de lo irracional ni el del racionalismo tal como se conoce en ciencia. El término medio propuesto por la «Nouvelle Rhetorique» es el de lo razonable y su contrario mejor identificable por sus efectos sociales, lo desrazonable. El filósofo de Bruselas aboga así por tomar en consideración la actividad del derecho, hecho de debates, de cambios de argumentos, y de la puesta en cuestión de las ontologías pegadas a lo real.

El realismo radical de Perelman se encuentra en la medida de explicar la evolución en el derecho: ésta está suscitada por una dialéctica equilibrada entre formalismo y pragmatismo, entre juez y legislador. Para encontrar la solución más adecuada, el estatismo de la prescripción legal es adaptado al dinamismo de la decisión judicial.

**Juan Antonio García-Amado** en <sup>2</sup> se pregunta en torno al criterio de racionalidad que maneja Perelman, sobre si lo que hace racionales las valoraciones que subyacen a la decisión es su coincidencia efectiva con las opiniones sociales, con lo que el problema de la racionalidad se ha de resolver en última instancia con datos empíricos, cuyos modos de obtención por el juez, Perelman no menciona o si, por el contrario, es la aproximación de la argumentación judicial concreta al modelo ideal de la argumentación lo que determina el grado de racionalidad posible de las valoraciones justificadas por el juez mediante la argumentación".

Realiza también **García Amado** una exposición resumida de los distintos criterios de racionalidad según las diferentes orientaciones. Ej. la Racionalidad como justificación (**Wroblewski** y **Preier**); Racionalidad como explicitación de valoraciones (**J. Esser**, **F. Müller**, **M. Kriele**). Racionalidad como corrección lógica de la argumentación (**M. Rodingen**) también (**Alexy R.** y **K. Engisch**); Racionalidad como prelación entre argumentos y como ponderación de consecuencias (**N. MacCormick**); consenso como criterio de racionalidad (**W. Kilian**); Racionalidad sistémica (**W. Kravietz** y **N. Luhmann**)."

«Rationalité» en Perelman, entendida por Racionalidad es conformidad con la regla de justicia.

Racionalidad jurídica: su configuración, lo que una reflexión sobre el derecho puede aportar al filósofo.<sup>1</sup>

Este artículo de Perelman aparecido en <sup>3</sup>, enmarcado en el título más amplio sobre ¿Qué es la filosofía del derecho? constituye toda una declaración de intenciones de lo que Perelman piensa sobre el derecho y sobre la filosofía, constituye un marco general al que se mantiene fiel en todas sus conclusiones en el futuro. En suma, nos viene a decir que el filósofo, y entendemos que ahí incluye al filósofo del derecho, se debe olvidar de soñar con el paraíso de una sociedad perfecta y analizar con cuidado y estudiar con atención, las técnicas jurídicas de procedimiento y de interpretación que, permiten a los hombres vivir en un Estado de Derecho, y así inspirándose en estas reflexiones para poder organizar con los pies en la tierra una sociedad razonable. Perelman llega a estas conclusiones haciendo una crítica al sector filosófico del hombre en las variaciones por lo que respecta a la verdad y a la justicia y añade que el hombre caído no es sólo un ser de razón es decir capaz del absoluto sino que necesita de una revelación divina para suplir su impotencia.

Pero, se pregunta Perelman, ¿no podríamos ver una manifestación de la racionalidad del hombre en la manera en que intenta paliar esta ausencia de saber infalible la ciencia humana, ¿no es un conjunto de hipótesis y de métodos por los cuales los hombres suplen en defecto de omnisciencia?, ¿no sería el derecho un conjunto de técnicas probadas, gracias a las cuales los hombres que de hecho viven en una sociedad terrestre y no en el paraíso tratar de suplir en defecto de santidad?. Es verdad que para un santo en el paraíso no se han previsto legisladores ni jueces; pero el ideal de racionalidad filosófica ¿debe presentar a los hombres únicamente la visión de un paraíso terrestre, donde todos los hombres convertidos sabios, se conducirían como santos?, ¿o debe aspirar también a organizar en la tierra, con un mínimo de

---

<sup>1</sup> En Archives de Philosophie du Droit n° 7, Paris, Sirey, 1962.

Bibliografía citada por Perelman: **P. Foriers**, «L'utopie et le droit» in Actes du Colloque de L'Institut pur L'études de la Renaissance et de L'Humanisme (Bruxelles, 1961) sur «Les Utopies a la Renaissance».

- Ch. Perelman "Evidence et preuve", repris dans «Rhétoriques», Bruxelles, 1989, págs. 179-195.

- **Locke**, "An Essay concerning human understanding, London, Routledge, p. 389 en Ch. Perelman et **L. Olbrechts-Tyteca**, Traité de L'argumentation, Bruxelles, 1988, p. 168.

- Ch. Perelman "La distinction du fait et du droit". «Le point de uve du logicien».

violencia, una sociedad de hombres con sus defectos y debilidades?. Es, cómo el derecho responde a esta última preocupación que se puede comprender que sea despreciado, como un conjunto de recursos indignos del filósofo, para quien sus miras son absolutistas, pero que, al contrario, sea un digno objeto de estudio para aquellos filósofos que encuentran alguna racionalidad en la organización de un saber y de una acción esencialmente falibles. (como contrario a infalibles, claro está).

El racionalismo clásico, de **Descartes** y **Spinoza**, estudia la relación entre razón y voluntad y se inspira en sus consideraciones sobre un modelo absoluto; de ahí se han falseado o deformado las relaciones efectivas que existen entre estas facultades, eliminando, a fin de cuentas, una de ellas en beneficio de la otra.

En la perspectiva cartesiana donde la voluntad divina deviene en criterio de razón, sólo Dios es libre y creador, y ningún valor positivo es acordado por la voluntad humana ya que desde el momento en que ella está guiada por la evidencia, no puede más que sembrar el error y el mal.

Y en el caso de **Spinoza**, partiendo de la identificación entre voluntad y razón invierte las perspectivas. Si para **Descartes** la razón no es más que la sumisión a la voluntad perfecta, para **Spinoza** el hombre es libre cuando su voluntad se deja enteramente dirigir por las ideas adecuadas de su razón.

Tanto la concepción de **Descartes** como la de **Spinoza**, no hay medio para la voluntad humana, que trata de evitar el error y el mal, ninguna posibilidad de elección imperfecta, sino razonable. Porque tal elección, que no es arbitraria sino guiada por las reglas, presupone el ejercicio de un poder de decisión en el interior de un marco previo. Ahora bien, esta doble condición se opone tanto a la idea de una voluntad perfecta, criterio de toda norma, que a la de una razón perfecta, capaz de determinar la solución correcta de todos los problemas, y eliminando entonces toda posibilidad de elección guiada, instruida, iluminada, esclarecida.

Este papel tradicional del derecho de organizar, efectivamente y de diversas maneras, la dialéctica de voluntades y de razones humanas imperfectas. La enseñanza que nos ofrece, considera Perelman que son de nulo valor para los metafísicos

apasionados de lo absoluto, pero cuán preciosos para los filósofos que reconocen los límites inevitables de la condición humana.

La esperanza secular de los metafísicos, ha sido de encontrar, allanando el terreno de las arenas movedizas de nuestras opiniones y de nuestras creencias, la roca sólida que serviría de fundamento firme e inquebrantable a su sistema filosófico. La búsqueda de esta primera verdad, que se impondría por su evidencia a todos los hombres dotados de razón, fue el punto de partida inicial de una filosofía que se quería constituir en ciencia rigurosa.

Las tentativas de construir sistemas filosóficos *more geométrico* están actualmente marcadas por el fracaso, no importa cuál haya sido el genio de sus autores, es razonable preguntarse si, inspirándose en las enseñanzas del derecho, el filósofo no tendría más posibilidades de éxito en su empresa.

El jurista le enseñará, al modo de ver de Perelman, que en efecto, en la adopción de una constitución o de una ley fundamental nueva ha sido siempre precedida de una toma de poder por la fuerza, de una ruptura violenta con el orden preexistente. Es ilusorio suponer que un orden nuevo pueda imponerse por su sola racionalidad y sin recurso a la violencia; haría falta, por ello, que se esté de acuerdo al menos sobre el criterio de racional: esto implica que el nuevo esté de acuerdo al menos con un acuerdo previo, por lo que no queda más que aplicarlo y ponerlo en marcha.

La racionalidad se presenta, en efecto, no como ruptura, sino como continuidad, adaptación a lo que está ya admitido; construcción apoyada en el pasado. Los que creen en la evidencia de las ideas, como una fuerza irresistible y pacífica que se impondrían a todo espíritu atento; no tienen en cuenta que las ideas no son objetos, porque ellas presuponen siempre un lenguaje, una expresión de una cultura, y por esencia, extrapolación en relación a la experiencia. Las ideas menos dudosas son aquellas que resultan de la aplicación correcta de las reglas admitidas, de la fidelidad a las convenciones adoptadas, de la conformidad a la regla de justicia.

Nuestra razón, en tanto que facultad de razonamiento discursivo, no es intuición, sino fidelidad a las reglas. El racionalismo clásico ha fácilmente asimilado el conocimiento a una especie de contemplación o de experiencia que, se impondría a todo espíritu atento, con desprecio a todo su pasado; de hecho, las ideas nuevas se constituyen sobre una base de las ideas anteriores que les sirven de garantía y de fianza.

**Descartes**, en la búsqueda de una primera verdad, preconizó la duda universal, demandando que se comenzara por hacer tabla rasa de todas las opiniones. Piensa Perelman que el obligarnos a hacer tabla rasa de nuestro pasado intelectual, es oponerse al principio de inercia que funda, nuestra vida espiritual como nuestra organización política y social. Este principio se manifiesta por la regla de justicia y más particularmente por la conformidad con los precedentes, que asegura la continuidad y la coherencia de nuestro pensamiento y de nuestra acción. En este caso, formula Perelman el principio de inercia de la siguiente forma: *no* hay que cambiar sin razón. Si se pretende que nuestras ideas, nuestras reglas y nuestros comportamientos sean desprovistos de un fundamento absoluto y que el pro y el contra se compensen, y que hace falta, en filosofía, hacer tabla rasa del pasado, es en realidad hacer una exigencia que revela una utopía la cual no se puede conformar más que por una ficción.

Es verdad que incluso **Descartes**, en su moral previsoría, hacía gala de mayor realismo, pero ¿hay que, para edificar la ciencia y la filosofía, adoptar principios enteramente opuestos a los que son útiles para «las acciones de la vida»? Perelman cree que, al contrario, que el conjunto de nuestras ideas también (siendo excluido todo uso de la violencia) se transforma desde el interior, exactamente como un orden jurídico que, para funcionar, adaptándose a las nuevas situaciones y aspiraciones, prevee procedimientos de reforma y de integración.

Otra objeción que Perelman plantea al absolutismo, resulta de su propia concepción del conocimiento como conjunto de proposiciones unidas sistemáticamente. Por lo que esto es incompatible con la tesis de la existencia de un criterio absoluto de conocimiento que, puesto que absoluto, no puede concernir más que a proposiciones aisladas en que todos los elementos son claros por ellos mismos y no dependen, como las sustancias, de ningún otro elemento.

Un sistema formal, no plantea, en su camino problemas de elección y de decisión más que los que formalmente es capaz de resolver ; no se tiene que juzgar ni que motivar: sólo basta con demostrarlos, con calcular la solución.

**Leibniz** pensaba que, el espíritu humano es al espíritu divino como el finito es al infinito y puesto que Dios conoce para todo problema, la verdadera y justa solución, habría que desarrollar nuestras capacidades de análisis, para acercarnos lo más posible gracias al cálculo, a las oluciones que Dios conoce inmediatamente: las máquinas podrían suministraros el resultado para el cual tenemos necesidad de un árbitro o de un juez. Pero el ideal de **Leibniz** para Perelman, de una matemática universal se topa con las dificultades por las que el Derecho interesa a Perelman.

En el campo del derecho, considera que, la aplicación clara de una creencia, no es por la evidencia sino por una falta de imaginación. **Locke** había ya dejado constancia que los pasajes de la Escritura o las cláusulas de un Código que habían parecido claras a los no iniciados, han sido asumidos en la oscuridad después de las dilucidaciones de los comentadores o glosadores. Como en casi todas las instituciones humanas, Perelman constata el conflicto tradicional en el derecho, entre el *formalismo*, la fidelidad a la regla y a la tradición y el *pragmatismo*, que exige ante todo, la toma en consideración de las consecuencias de la interpretación del texto en uno u otro sentido.,

Esta dialéctica entre *formalismo* y *pragmatismo*., constantemente en accion en la vida del derecho (donde ésta se manifiesta, entre otras cosas, por la tensión entre la seguridad jurídica y la equidad). No es posible más que en el sentido de que el respeto a la letra y a las formas no constituye ni un valor abasoluto ni un prejuicio. Si el texto de la ley hubiera sido considerado como perfectamente claro como no susceptible de una sola interpretación *ne varietur* cualesquiera que fueran las circunstancias ninguna motivación de orden pragmático hubiera podido ser tomada en consideración, la ley es la ley.

¿En qué medida están los jueces encargados únicamente de aplicar ley o de también de colaborar en su elaboración?, ¿en qué medida están ligados por un orden legal previo?. Todas estas preguntas las contesta de la siguiente manera: es

precisamente en estos términos como se manifiestan en derecho, la dialéctica de la razón y de la voluntad, de la realidad y del valor, la razón y la realidad constituyen el polo objetivo, ante el cual el juez debe rendir cuentas y delante el que se debe inclinar y la voluntad y el valor constituyen el polo subjetivo, que dependen, a fin de cuentas, de la decisión del juez.

Ilustra estas ideas Perelman con el ejemplo del cambio en Polonia del régimen anterior al actual de democracia popular y a una cierta apertura del capitalismo, un cambio absoluto de toda la legislación anterior hubiera generado un caos jurídico por lo que sólo se derogaron algunas normas de derecho público y para todo el resto se elaboraron reglas constitucionales indicando la finalidad del régimen y permitiendo juzgar a los jueces por el espíritu de las leyes y en un ambiente de claro pragmatismo.

Está claro que en este intervalo de profundo cambio, desaparece la seguridad jurídica y a los jueces se les da un papel más político que jurídico. Realmente, esta situación es excepcional y transitoria y considera Perelman que es un extremo.

Como conclusión nos dice nuestro autor que la razón y la voluntad no se presentan como una dualidad irreductible pero sí están en constante interacción. La práctica del derecho nos enseña así a no reconocer una separación neta entre estas facultades. La metafísica absolutista, sin embargo, ya sea racionalista o voluntarista, ya se preocupe de elaborar un orden racional, exclusivo de todo poder de decisión presenta, a causa de su dualismo radical analogías sorprendentes con una sociedad sin jueces y sin legisladores. Y es que el derecho no existe como disciplina autónoma técnicamente, más que en sociedades que promocionan el cálculo igual que elimina toda decisión individual, la política donde el poder de decisión sería ilimitado y arbitrario.

Siguiendo con la configuración de la racionalidad jurídica Perelman trata el tema en los mismos términos en un artículo titulado "lo que el filósofo puede aprender del estudio del derecho"<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Este texto aparece en traducción inglesa en «Natural Law Forum», 1966 y en traducción alemana en *Wissenschaft und Weltbild*, 1966. Alguna bibliografía que usa Perelman:

- **Emeric Crucé**, «Le Nouveau Cynié ou Discours d'état», cit. por **P. Foriers**, a su vez en "Les utopies a la Renaissance", Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1963.

Una de las conclusiones más importantes a las que llega Perelman en su estudio comparativo de las decisiones judiciales en varios países gira en torno a la idea central que atraviesa toda la filosofía que extrae del estudio del derecho y es que en derecho el desacuerdo, no es que signifique oscuridad, sino que se explica por razones específicas. Un ejemplo significativo, en este sentido, aparece extraído de la tradición judía la cual nunca ha intentado concebir el derecho sobre el modelo científico, sabemos además que a lo largo de todo su intento de configurar la racionalidad hace Perelman una crítica feroz al método geométrico. En el sentido a que nos referíamos; en el Talmud, dos escuelas de intérpretes de la Biblia están en constante oposición, la Escuela de Hillel y la de Chamaï. El rabino Abba cuenta que atribulado por las interpretaciones de los textos sagrados, el rabino Samuel se dirige al Cielo para saber quien dijo la verdad: una Voz en lo alto le responde que las dos tesis expresaban la palabra de Dios vivo. La elección que de aquí saca Perelman considera que es clara dos interpretaciones opuestas pueden ser igualmente respetables, no es necesario condenar como desrazonable al menos a uno de los intérpretes.

La falta de unanimidad en las decisiones es un rasgo que se reconoce en la práctica jurídica de todos los pueblos, pero, se pregunta Perelman ¿es necesario por ello condenar el derecho en nombre de criterios que son ajenos a él o no podemos, más bien al contrario, sacar provecho de un análisis de la especificidad del derecho para mejor comprender otras situaciones y otras divergencias irreductibles que se manifiestan en moral, en política y en filosofía?

El papel del derecho siendo el de organizar efectivamente y de diversas maneras la dialéctica de voluntades y de razones humanas imperfectas, el modelo divino de los racionalistas es inadecuado a decir de Perelman en la medida justamente en que no da lugar a la idea de la decisión razonable.

O bien, los axiomas se imponen a la voluntad de todo ser razonable o bien, conforme al principio de tolerancia de Carnap, cada uno elabora a su manera su sistema axiomático: en el segundo caso, la elección es arbitraria y sin razón, en el primer caso la conformidad a la razón elimina toda elección.

Es por esto, que el método axiomático aplicado en Geometría, y que sirve de método al racionalismo clásico, difiere completamente del razonamiento jurídico; es este último el modelo que Perelman toma (el del razonamiento jurídico) como medio para llegar a concebir otro tipo de racionalidad.

Una tesis como la de Kelsen, que desarrolla la teoría pura del derecho y que considera el sistema de derecho como separado de todo contexto no jurídico se le podría considerar como un sistema hipotético-deductivo donde la validez de la norma fundamental o de los principios constitucionales están ante todo presupuestos. ¿Pero de dónde saca la norma fundamental su validez?. Pues ciertamente de su evidencia. Las tesis de principio de un sistema jurídico cualesquiera que estas sean, ya se trate de principios constitucionales, de leyes de precedentes judiciales en el sistema de la *Common Law*, o incluso de principios generales del derecho no han sido nunca considerados como evidentes, es decir como que podían imponerse de una manera no ambigua a todos los seres razonables. Pero, por otro lado, no han sido nunca considerados como arbitrarios, porque, situados en un contexto social, político e histórico encuentran en este contexto razones que explican y justifican su actuación.

Es también raro, a decir de Perelman, que la aceptación de tesis fundamentales de un sistema jurídico esté únicamente basado en la fuerza de su evidencia: normalmente, lo que falta de vivencia a las reglas jurídicas es suplido por la autoridad de quien las ha impuesto considerados como detentadores legítimos del poder constitucional o legislativo.

Las exigencias del orden jurídico que nunca ha sido reemplazado por completo por un orden nuevo, nos muestran, considera Perelman, que es irrealizable el consejo cartesiano de hacer tabla rasa del pasado y de todas nuestras opiniones.

Para debilitar una creencia hace falta como por palanca un punto de apoyo más sólido que el que se trata de abandonar. Nadie ha puesto seriamente el conjunto de sus opiniones porque ellas se prueban recíprocamente: cuidamos y mantenemos las que hasta el presente mejor resisten a la prueba, lo cual no garantiza nada frente a pruebas posteriores. Cuando las metafísicas absolutistas el espíritu oscila de la duda absoluta a la certeza absoluta estamos en realidad, nos dice Perelman, siempre en el entre-dos; es decir, en ninguno de los dos en concreto.

La racionalidad, tal como se presenta en derecho, es siempre una forma de continuidad: conformidad a las reglas anteriores o justificación de nuevo por medio de valores antiguos. Es que, lo que no tiene ningún lazo con el pasado, no se puede imponer con la razón, sino con la fuerza.

El derecho, nos enseña en este sentido a no abandonar las reglas existentes más que si por buenas razones se justifica su cambio: sólo el cambio necesita una justificación, la presunción juega en favor de lo que existe así como la carga de la prueba incumbe a quien quiere cambiar el estado de cosas establecido. Si ocurre que la novedad prevalece racionalmente (y por violencia) es gracias al hecho de que ella satisface mejor los criterios o las exigencias preexistentes. Las razones que entraña la modificación de una regla antigua o su cambio por una regla nueva lo son de una validez universal, pero deben sin embargo ser admitidas por los que tienen que ser persuadidos de la utilidad de una nueva legislación.

La argumentación de una exposición de motivos, nos aclara Perelman, no constituye una deducción y la conclusión a la que llega no es obligatoria. Las razones en favor de la regla son más o menos fuertes. En efecto, los valores, las normas, y los hechos de los que parte una argumentación son, extremadamente variados y quien argumenta está obligado a elegir una opción entre ellos. La elección tomará tal conjunto de hechos tal o tal valor, tal o tal norma y en la ante-conciencia conferirla una *presencia* en el espíritu de los auditores (que forman el auditorio).

Para configurar la racionalidad se han de disociar las ideas de razón y de verdad. Esta disociación es indispensable para que la idea de una decisión razonable tenga un sentido. Se puede por tanto, alegar el pro y el contra y dos decisiones incompatibles pueden ser igualmente razonables. Si hubiera, sin embargo, un criterio objetivo expresable en términos cuantitativos, por ejemplo en términos de probabilidad de qué razón es la mejor, en cada caso, una sola actitud sería razonable.

Todas estas ideas se enmarcan en una idea más amplia que configura la actitud de Perelman ante la filosofía en general. Cuando las materias escapan a la calificación de «verdadero» o «falso» es porque no dependen de una esencia unitaria sino del

pluralismo filosófico que se justifica por una actitud de tolerancia y que un diálogo que permita ampliar las perspectivas es no sólo útil sino incluso indispensable.

El filósofo, como el juez, tiene interés en entender los puntos de vista opuestos antes de decidirse. En efecto, considera Perelman que su papel no es simplemente descubrir y explicar lo real, a la manera de una saber objetivo, sino que debe tomar posición en relación a lo real. Su ontología no es simple descripción de lo real sino jerarquización de sus aspectos.

Y además no estando nunca seguro de la universalidad de sus normas y de sus valores, el filósofo debe siempre estar preparado para hacer frente a las objeciones que se le pueden oponer y a tenerlas en cuenta si es que no puede refutarlas. El diálogo debe ser abierto, porque las tesis que presenta no pueden jamás ser consideradas como definitivas. Si en derecho la necesidad de establecer un orden exige que ciertas autoridades tengan el poder de decisión, no ocurre lo mismo en filosofía. No existe en filosofía una autoridad que pueda dar a ciertas tesis el estatuto de cosa juzgada.

### Derecho positivo-derecho natural

En la configuración de la racionalidad jurídica juega también un papel importante la antítesis entre derecho positivo y derecho natural<sup>3</sup> que entendida por Perelman significa oponer el respeto a la ley al respeto a la justicia concebida sin más como conformidad a la ley. Este punto de partida, tiene que ver en gran medida con la existencia de lagunas en la ley y con la forma de rellenarlas para llegar a la conclusión que pretenden cual es sin más el poder del juez que en aras de las consideraciones pragmáticas no aplique una ley fría e inética, nos hace un estudio comparativo entre varios autores y sistemas jurídicos siguiendo un esquema hartamente repetido en sus exposiciones. Comienza en este tema por oponer la tradición del derecho talemídico, donde la ley aplicable siendo de origen divino es perfecta y no caben ficciones pues la

<sup>3</sup> Texto aparecido en «Mélanges» **Jean Baugniet**, Bruxelles, 1976.

- *Alguna bibliografía usada por Perelman: concretamente el artículo de A. Van Welkenhuyzen* citando las conclusiones del procurador general **Terlinden** ante la sentencia del 11 de febrero de 1919 recogido en «Le probleme des lacunes en Droit», Burxelles, Bruylant, 1968, págs 348-349.

- O su propio artículo "Ordre juridique et consensus" en «Journal des Tribunaux» (Bruxelles) nº del centenario, 1982, págs 131-133.

ley no es insuficiente, al derecho romano donde la ficción se usa en aras de la equidad. En la tradición cristiana configurada por **Sto. Tomás** y **S. Agustín** en caso de conflicto entre derecho positivo y derecho natural era el derecho positivo el que la doctrina rechazaba. Para **S. Agustín** en ausencia de justicia no puede haber derecho (La cité de Dieu XIX, 21) y lo que no es justo no parece ser una ley en absoluto (Du libre Arbitre, I, 5). Para **Sto. Tomás** en la medida en que la ley humana se opone al derecho natural no es una ley sino una corrupción de la ley (Suma Teológica I secundae, Q 95, art. 2). Para **Hobbes**, dice Perelman la ley civil y la ley natural no pueden contradecirse. Porque si se admite un principio de justicia consistente en dar a cada uno lo suyo sólo la ley civil determina lo que es debido a cada cual; de manera que nada puede ser considerado como injusto más que lo que viola una u otra ley (Leviathan II, cap. 26). Esta concepción, piensa Perelman, que no se ha impuesto hasta el siglo XIX, lo que sí se ha impuesto durante siglos es el amago del racionalismo de **Montesquieu** y del Espíritu de las Leyes entresaca Perelman: "Los jueces no pueden oponer al legislador su concepción de la justicia: sus enjuiciamientos serán «un texto preciso de la ley»", la ideología Rousoniana como bien sabemos es enemiga de Perelman pero el principal autor del código napoleónico: **Portalis** admitía que el legislador no tenía el poder absoluto de todo y que había que seguir la ley si esta era clara y profundizar en ella cuando era oscura, y por último, consultar la costumbre o la equidad a falta de ley. Equidad entendida como una vuelta o un regreso a la ley natural. Según **Portalis**, el juez no tiene que manifestar su propia opinión en materia de justicia: se acogerá a la ley positiva cada vez que ésta le suministra la solución del problema y volverá a la ley natural, cuando por una u otra razón la ley positiva se revela insuficiente. Pero nunca pensó **Portalis**, nos llama Perelman la atención en este sentido, en que hipotéticamente pudiera ser esta ley injusta.

En este sentido, piensa nuestro autor que es el positivismo jurídico, durante el siglo que separa **Austin de Lelsen** que se ha descartado toda posibilidad de derecho natural e incluso que la ley pueda confrontarse con el problema de la justicia. Los juristas tiene por única preocupación la legalidad, dicen lo que es o no conforme al derecho. Y en cuanto a la justicia, no depende del derecho positivo sino que concierne a la moral y a la religión.

El positivismo relega el derecho natural a una incursión indebida de la idea de justicia en el funcionamiento del derecho con el fin de limitar el poder del legislador.

Para el positivismo jurídico, la justicia es la que ha sido precisada por el legislador. Pero ¿qué hacer cuando la ley se manifiesta insuficiente?. Dos soluciones o el referente legislativo (encontrar la misma ley o como aconsejaba Portalis no liarse hacia el derecho natural considerado como un derecho subsidiario. Perelman considera que es ésta la solución refiriéndose además al famoso artículo 4 del código napoleónico donde el juez siempre debe juzgar y en donde Perelman ve este referente. Si bien, analizando los "criterios para resolver antinomias" del profesor N. Bobbio a quien Perelman llama positivista kelseniano considera que cuando existe conflicto de criterios, el "criterio de criterios" será el "principio supremo de justicia" que está sometido al derecho natural considerado por P. Foriers como «Derecho natural positivo» siendo éste el resultado del razonamiento y motivación del juez.

Estudiando a nuestro autor numerosos casos de la corte de casación belga constata que el derecho natural sirve para llenar lagunas y para limitar el alcance de una ley.

Concluye Perelman diciendo que si el recurso al derecho natural ha sido relativamente raro en la jurisprudencia europea antes de la última guerra, la reacción provocada por el exceso del nacionalsocialismo ha generalizado el recurso «a los principios generales del derecho comunes a todos los pueblos civilizados».

Para apoyar su tesis Perelman se basa también en la obra de G. Struck "Topische Jurisprudenz" donde en función del análisis de la legislación y jurisprudencia alemanas encuentra sesentaicuatro lugares utilizados en derecho: no se trata de reglas elaboradas de una vez por todas, sino de elementos, valores y reglas que la puesta en marcha del derecho no puede olvidar.

La oposición irreductible entre el derecho positivo y el derecho natural pierde su naturalidad. Si el derecho positivo puede ser más claramente definido como la expresión de la sola voluntad del legislador y si el derecho natural se concibe como una creación puramente racional independientemente de las contingencias de orden social o político una visión del derecho fundada en el consenso, sea de la opinión general o sea de la opinión especializada, tomará sus elementos en proporción variable, tanto de la voluntad expresa del legislador como de consideraciones de equidad y de oportunidad que vengan al caso. Cuando sea la seguridad jurídica el

valor dominante en una rama del derecho no se dudará en ponerla ante la letra o al menos ante el espíritu de la ley. por contra cuando la gran variedad de situaciones, tal y como se ve en derecho internacional privado llevan al juez a guiarse por la doctrina y la jurisprudencia, se hará en gran parte en relación a la teoría teniendo en cuenta la naturaleza de las cosas y las consideraciones pragmáticas. Cuando, ante trastornos sociales que entrañen una modificación rápida de la relación entre capital y trabajo en el seno de la empresa, el juez tendrá que jugar el papel de árbitro y de pacificador en lugar de aplicar los textos de una menra rígida o formalista, efectuará un arbitraje entre los valores en conflicto buscando soluciones que tengan la mayor posibilidad de realizar y conseguir el consenso y de servir de precedente.

El papel creciente atribuido al juez en la elaboración de un derecho concreto y eficaz hace caducar la oposición entre el derecho positivo y el derecho natural, el derecho efectivo se presenta como el resultado de una síntesis donde se mezclan, de forma variable elementos que emanan de la voluntad del legislador, de las construcciones de los juristas y de consideraciones pragmáticas, de naturaleza social, política, moral, y económica.

En el tratamiento de otros temas de derecho como el concepto de sistema, ciencia y jurisprudencia, o la posibilidad de encontrar un fundamento a los derechos del hombre Perelman vierte sus opiniones en diversos y dispersos artículos.

Incluso trata temas sobre la reforma de la enseñanza del derecho; así como el concepto de razonablemente desrazonable que aparece a lo largo de toda su obra.

## Fundamento de los derechos del hombre desde el punto de vista de Perelman<sup>4</sup>

Considera Perelman que para que la búsqueda de un fundamento sea una empresa sensata, hace falta que se admitan la existencia de realidades o de principios que sirvan de fundamento a otras y que sean ellas mismas incontestables o al menos incontestadas.

Insiste Perelman en la distinción entre incontestable e incontestado, lo contestable y lo contestado, porque su desconocimiento está en el origen de las confusiones que hacen oscilar la filosofía del absolutismo al escepticismo, dos posiciones que le parecen, por su exageración igualmente contrarias a los pasos efectivos de nuestro pensamiento, que se sitúa normalmente en la encrucijada o en la intersección de ambos, en el entre-dos como nos dice Perelman.

Por otro lado, en la búsqueda de la fundamentación, considera Perelman que lo que constituye un fundamento suficiente en un momento dado, puede no serlo en otro momento y viceversa.

La ambición filosófica de encontrar un fundamento que no pueda ser contestado ha incitado a la mayor parte de los filósofos a buscar un fundamento a sus afirmaciones que sea incontestable, es decir absoluto.

La búsqueda de fundamentos suficientes pero relativos a un espíritu, una sociedad o una disciplina determinadas, se convierte en esencial desde el polo filosófico para todo aquel que refutando el valor de un criterio absoluto no puede por menos de contentarse con un escepticismo negativo y estéril.

---

<sup>4</sup> - Artículo presentado en Entretiens de L'Aquila (Italia), de "L'Institut international de Philosophie, 15-19, septiembre 1964, sobre «Le fondement des droit de L'Homme. Actes, Florence, La Nuova Italia 1966, págs. 10-17.

- La bibliografía sobre la que se basa Perelman es la siguiente:

- **Pascal**: "De L'esprit de géométrie et de l'art de persuader, dans «L'oeuvre de Pascal». Ed. de la Pléiade, París, 1941 págs. 380 a 381.

- Autour de la Déclaration universelle des Droits de L'Homme textos reunidos por la UNESCO, París, Sagittaire, 1949.

- **G. Calogero** «Logo e Dialogo» Milano 1950. «Filosofia del diálogo». Milano, 1962.

En las filosofías clásicas de toda clase que Perelman califica de filosofías primeras, en el criterio de la evidencia, que concierne a las intuiciones racionales o sensibles debe permitir distinguir en una ontología o en una epistemología, las realidades y los principios que se imponen, y que no se puede, sin embargo, fundar sobre otra cosa, realidades, verdades, normas, valores, que deben encontrar su fundamento en ellas, lo que existe en sí y se concibe por sí debe fundar lo que existe en otra cosa y se concibe gracias a otra cosa: es así que, para algunos, las formas encontrarán su fundamento en las sustancias, los seres contingentes en el Ser necesario, las verdades son derivadas en los principios evidentes, las normas y los valores en un real incontestable (o realidad incontestable).

Partiendo de una concepción clásica de la prueba tomada a Pascal en la que todo lo que es dudoso debe ser demostrado, lo que es evidente, no teniendo ninguna necesidad, la idea clásica del fundamento es la de un fundamento evidente y absoluto. En la concepción empirista del conocimiento sólo la sensación nos suministra el fundamento indubitable, de ello resulta que las normas y los valores que no son dado por la sensación deberán poder ser fundados sobre alguna realidad empírica. Pero como no se puede deducir el ser del deber ser, las normas y los valores privados de fundamento válido, no serán más que la expresión de emociones subjetivas o de mandatos que toman su legitimidad de la fuente o del origen de quien les impone o sanciona.

Vemos como, trasladando a la voluntad general las voluntades desempeñadas anteriormente por la voluntad divina, el positivismo jurídico funda toda regla jurídica positiva que en el poder legislativo del Estado, y sobre la sanción que garantiza la obediencia a la ley. Rechazando cualquier otro fundamento de derecho, el positivismo jurídico ha negado la existencia de un derecho que no fuera la expresión de la voluntad del soberano.

Aunque esta concepción del positivismo jurídico, en la interpretación que hace Perelman, en función de los abusos del hitlerianismo considera que se produce una reacción universal ante el principio o *dogma* "*nullum crimen sine lege*" no en el sentido positivista, en el sentido de que la ley violada no dependa del derecho positivo sino de la conciencia de todos los hombres civilizados.

En este sentido, el renacimiento de las teorías de derecho natural en la filosofía del derecho contemporánea es ciertamente, en gran parte la consecuencia del fracaso del positivismo. Pero es indispensable para paliar este fracaso, recurrir a construcciones ideológicas que parecen definitivamente arrasadas por la crítica positivista? Cada vez más, considera Perelman, en setenta y siete temas, que muchos juristas desde todos los rincones del mundo han recurrido a los *principios generales del derecho* que podríamos relacionar, como Perelman lo hace, con el antiguo *ius gentium* y que encontraríamos, en el consenso de humanidad civilizada, su fundamento suficiente y efectivo.

El absolutismo ideológico al cual conduce la búsqueda de un fundamento absoluto e inmutable, incluso cuando este fundamento es positivista es algo inaceptable para Perelman. Pero esto no significa que toda búsqueda de un fundamento no absoluto esté desprovisto de sentido y de finalidad.

Cada vez que surgen controversias en relación a la existencia o al alcance de ciertos derechos, es normal que se trate de relacionar estos derechos controvertidos con un fundamento ideológico, es decir con principios ontológicos, antropológicos o axiológicos, que una vez admitidos, suministrarán razones suficientes en favor de tal derecho o de tal limitación o jerarquización de derechos.

Una concepción de lo real, de la realidad, una visión del hombre, contiene, en efecto, implícitamente, evaluaciones, jerarquizaciones, estructuraciones, que permitan deducir de ellas una axiología y de relacionar las normas morales y jurídicas con ellas.

Estructurando la realidad gracias a una ontología, se privilegia, por el hecho mismo, algunos de sus aspectos: naturalmente se reconocerá que prima la esencia sobre el accidente, el acto sobre la potencia, lo espiritual sobre lo material; concibiendo al individuo en función de la sociedad, o haciendo depender la realidad social de las voluntades individuales, privilegiando lo que es único o lo que es repetible, se valorará, al menos implícitamente, en su ontología o en su antropología, uno u otro aspecto de lo real. Es esta visión global y jerarquizante de lo real lo que distingue el punto de vista ontológico del punto de vista puramente científico, puramente metodológico. El positivismo, bajo sus diversas manifestaciones, concordante con una epistemología que favorece, en todas circunstancias, a los

métodos científicos y desprecia al resto, llega, consecuentemente, a una ontología que no conserva más que algunos pocos aspectos de la realidad que los métodos de las ciencias positivas permiten conocer. Es así que su caso confirma, paradójicamente, que no existe ontología extraña a todo juicio de valor que sea al menos implícito.

De ello resalta, dice Perelman, que la tentativa de fundar normas a partir de una ontología no consiste nunca en una deducción de un deber ser de un ser, de un *sollen* a partir de un *sein* sino en la estructuración de estas normas a partir de una visión de lo real indisociable de una puesta de relieve, por tanto de una valorización, sea de ciertos seres, sea de ciertos aspectos del ser.

La búsqueda de un fundamento, cuando se trata de normas, se ha inspirado, a menudo en un modelo matemático como si se pudieran demostrar tales teoremas de un sistema de geometría a partir de axiomas a la vez evidentes y no ambiguos. Pero, en realidad, la búsqueda de un fundamento, en el terreno moral o jurídico, considera Perelman es de otra naturaleza.

Basándose Perelman en <sup>4</sup>; del propio texto y de otros artículos incluidos en él por **R. Mc Keon**; *Droits de l'homme ou relations humaines?* y **D. Salvador de Madariaga**: *Conclusions de l'enquête nene'e par l'UNESCO sul le fondements théoriques des Droits de l'homme*; considera que la búsqueda de un fundamento absoluto de estos derechos debe dejar paso a una dialéctica, en la cual, los principios que se elaboran para sistematizar y jerarquizar los derechos del hombre tal como se conciben están constantemente confrontados con la experiencia moral, con las reacciones de nuestra conciencia. La solución de los problemas suscitados por esta confrontación no será ni evidente ni arbitraria: será suministrada gracias a una toma de posición del teórico que resultará de una decisión personal que se presenta por tanto como válida para todos los espíritus razonables. Esta decisión no siendo simple conformidad con la evidencia y no dándose por infalible, no se arriesga a suministrar un fundamento a un despotismo ilustrado, librándose de todo control y de toda crítica. Al contrario: las soluciones contingentes y manifiestamente perfectibles presentadas por los filósofos no podrían pretenderse razonables más que en la medida en que son sometidas a la aprobación del auditorio universal constituido por el conjunto de hombres normales y competentes para juzgar.

En efecto, lo *razonable* nos no reenvía a una razón definida como reflejo o iluminación de una razón divina, invariable y perfecta, sino a una situación puramente humana, la adhesión presumida de todos los que consideramos como interlocutores válidos en relación a las cuestiones debatidas. La presunción permite la elaboración de una regla, de una norma pero que por otro lado, no escapa al control de los hechos: la *norma*, lo *normativo* está íntimamente asociado a *normal* a lo que es. Pero, nos dice Perelman, se ve inmediatamente que el recurso a los miembros del auditorio universal, para concretar la idea de razonable, no nos puede hacer evitar el mandarnos a una antropología, a una teoría del hombre, como *el deber de diálogo* que constituye la norma fundamental en la obra de **Guido Calogero**, suscita inmediatamente la cuestión: «¿con respecto a quién, tenemos la obligación de dialogar?».

Y considera Perelman que en este punto, si intentamos responder a estas preguntas y a todo lo que implican, se llegará por ciertas vías a justificar ciertos derechos del hombre.

Tomando la idea de razonable que condiciona en el pensamiento de Perelman el ideal secular de la filosofía, en relación al criterio de conducta y de las normas prácticas, lo razonable por este hecho mismo, queda valorizado. Pero lo razonable se elabora gracias al concurso de todos los seres humanos susceptibles de integrarse en el auditorio universal y necesita de la confrontación de sus ideas, el conocimiento de sus reacciones efectivas. El desarrollo fértil de una filosofía de lo razonable exige la valorización de todos los derechos que le permiten contribuir eficazmente al progreso del pensamiento.

El clásico, podríamos llamar, recurso a lo razonable para fundar los derechos del hombre permite precisar y jerarquizar estos derechos en función de su contribución al progreso de una racionalidad concreta; se ha de relacionar una teoría de los derechos del hombre solidaria con una dialéctica de lo razonable. Pero un fundamento así elaborado no sería ni un fundamento absoluto ni el único fundamento concebible y que los derechos que éste permitiera justificar no estarían definidos de una manera totalmente desprovista de ambigüedad, de indeterminación.

Posteriormente a este artículo que es del año 1966 encontramos una mayor concretización en una comunicación del año 1982.

## "Salvaguardia y fundamento de los derechos del hombre"<sup>5</sup>.

En diez puntos resume el estado de cosas tal como lo ve él, tanto desde el punto de vista filosófico como en el plano de la realidad efectiva.

1. La noción de derechos del hombre implica que se trata de derechos atribuibles a cada hombre como tal, que estos derechos están ligados a la cualidad de hombre, no haciendo ninguna distinción entre ellos y no extendiéndose más allá. La doctrina de los derechos del hombre, independientemente del origen religioso que se le quiera dar o no dar, proclaman que la persona humana posee una dignidad que le es propia y que demanda respecto en tanto que sujeto moral, autónomo y libre y responsable. En efecto, si es el respeto a la dignidad humana que es la condición de una concepción jurídica de los derechos del hombre, si se trata de *garantizar* este respeto de manera que se vaya más allá del campo que está efectivamente rotegido, hay que admitir, como corolario, la existencia de un sistema de derecho con un poder obligatorio y constriñente.

2. Si es el respeto a la dignidad de la persona el que funda una cotrina jurídica de los derechos del hombre, ésta puede, bastante bien, ser considerada como una doctrina de las obligaciones del hombre porque cada uno de ellos tiene la obligación de respetar la persona humana, de por sí o *de motu proprio* así como e representación de otros. El mismo Estado, encargado de proteger estos derechos y de hacer respetar las obligaciones que le son correlativas, está obligado, él mismo no sólomente a abstenerse de atentar contra estos derechos ino también la obligación positiva de mantenimiento del orden. Tiene también la obligación de crear las condiciones favorables al respeto de la persona humana todos lo que dependen de su soberanía.

---

<sup>5</sup> Artículo aparecido en *Europäische Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing*, Beck, München, 1982.

- Se basa Perelman en varios autores tales como: **W. Schreckenberger** «Rhetorische Semiotik». *Analyse von Textendes Grundgesetzes und von rheto rischen Grundstrukturen der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts*, Freiburg, 1978.

- **G. Leibholz**: «Die Gleichheit vordem Gesetz, München, 1952 y **G. Robbers** "Gerechtigkeits prinzip". Baden-Baden, 1980.

3. El respeto a la dignidad de la persona es considerado, hoy en día, como un principio general de derecho común a todos los pueblos civilizados. Pero este acuerdo general no se refiere más que a nociones abstractas, cuyo carácter vago e incluso confuso, apareciera inmediatamente cuando se tratara de pasar del acuerdo sobre el principio a las aplicaciones particulares. En efecto como los diferentes derechos del hombre no están jerarquizados en las declaraciones que los enumeran, los textos no ofrecen ninguna solución para los innumerables conflictos que se pueden presentar, tanto entre los diversos derechos del hombre como entre éstos últimos y los derechos del Estado, de las comunidades naturales y de los más variados grupos.

4. Es de notoriedad pública, que la precisión o la vaguedad de los textos legales distribuye de manera variable los poderes del legislativo y del judicial. Se sabe la importancia de los poderes de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, función derivada lógicamente pensamos, del carácter vago de los textos constitucionales. Ahora bien, los textos que enuncian los derechos del hombre no son apenas precisos y no pueden ser aplicados sin exigir de los tribunales un importante esfuerzo de interpretación como nos testimonian las decisiones de la Corte constitucional alemana. Hay en ella los mismos poderes que en la Corte europea de derechos del hombre.

Si bien, es notorio que los diversos Estados que han firmado la Declaración Universal de los derechos del hombre representan las concepciones religiosas e ideológicas más opuestas, de manera que, como escribe **Jean Maritain**, en la introducción, los textos formulan «principios de acción analógicamente comunes». Firmando el 4 de noviembre de 1950 la Convención europea de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales que instituían al mismo tiempo una Comisión y una Corte (o tribunal) de los derechos del hombre, que el Consejo de Europa ha cambiado y evolucionado de manera esencial.

En efecto pues, no se ha contentado con presentar un programa; sino que lo ha integrado en el derecho positivo de los Estados firmantes. Lo que, para Perelman es, un argumento suplementario en favor de la tesis de que no hay derecho más que donde los jueces pueden decirlo.

5. No existe, en materia de derechos del hombre, criterio objetivo que permita trazar una frontera de equilibrio entre unos y otros derechos. La distinción clásica entre las concepciones liberal y socialista de derechos del hombre, correlativa con una obligación pasiva, la de abstenerse y de obligaciones activas, las de procurar medios efectivos para favorecer el desarrollo de la persona humana, no es una distinción de «natura», sino de «grado».

6. En esta perspectiva, es indispensable, para evitar la arbitrariedad, hacer un lugar a un poder judicial independiente. Esto viene a impedir el abuso y las desviaciones de poder y dará una interpretación extensiva al principio de igualdad ante la ley, impidiendo toda discriminación injustificada, y todo uso arbitrario de poder.

En defecto de un consenso sobre cuestiones esenciales que se puedan plantear a la comunidad, el sistema de derecho y los órganos encargados de aplicarlo no tendrán la autoridad necesaria para imponerse más que por la fuerza. Es por ello que la existencia de un orden jurídico internacional no depende de la utopía en defecto de una comunidad internacional suficientemente homogénea desde el punto de vista cultural y moral. Esta es la razón por la cual un sistema de derecho positivo, que proteja los derechos del hombre en el plano internacional, se impondrá primero en el plano regional entre los firmantes que se pongan de acuerdo en lo esencial.

7. La determinación y salvaguardia de los derechos del hombre supone un sistema de derecho positivo, con sus reglas y sus jueces. La proliferación de reglas suscitará inevitablemente situaciones repletas de conflictos.

El consenso será el resultado de un largo proceso educativo, tal y como se realiza en una comunidad que tiene un pasado común, aspiraciones y valores comunes, aferrados a una misma tradición religiosa o ideológica. En la medida en que la salvaguarda de los derechos del hombre se realiza mejor en el seno de una comunidad nacional, que tiene poder de autodeterminación capaz de defender su autonomía y su independencia, hay un paso natural de la doctrina de los derechos del hombre a la de los derechos de las comunidades. El respeto a la dignidad del hombre conduce al respeto de las entidades nacionales de los que parte éste. ¿En qué medida la defensa de estas entidades, la defensa de la patria, justifica la limitación de los derechos del

Esta lucha por el derecho a la verdad tal como el individuo la concibe en nombres (de otras víctimas célebres) como **Giordano Bruno, Galileo y Spinoza**. Se sabe que esta lucha contra la autoridad, ha llegado, en Occidente, a una inversión de valores, al individualismo liberal, atemperado por la idea de un orde universal y hasta las doctrinas anarquistas que niegan la legitimidad de toda autoridad.

10. Pero si la noción de verdad ha jugado un papel emancipador porque ha permitido oponerse a las tradiciones y a las autoridades, puesta al servicio del poder, esta noción puede legitimar el despotismo ilustrado que no vacila en imponer por la fuerza una verdad fundada en la razón, en contra de los prejuicios comunitarios. Es así que el recurso a la verdad, emancipador cuando el que lo invoca no dispone más que la fuerza de los argumentos, deviene dominador e incluso, nos dice Perelman, terrorista, cuando se trata de imponer concepciones políticas por la fuerza de las armas.

No hay más que una generación entre **Platón y Sócrates**. Pero, considera Perelman es suficiente para que el ideal del filósofo liberador, imponiéndose por la dialéctica y la ironía, se oponga al ideal del filósofo-rey que espera gobernar la ciudad e imponer la verdad mediante el lavado de cerebro y los campos de concentración. ¿Cómo conciliar la salvaguardia de los derechos del hombre y el pluralismo que ésta doctrina presupone, con las pretensiones de la verdad y universalidad? Rechazando lo que pueda ser considerado como verdad, es decir, excluyente de toda contradicción, una tesis que tuviera necesidad de la fuerza para imponerse. El título de la gloria del filósofo, nos dice Perelman es el de evitar, por principio, para obtener la adhesión de recurrir a la violencia sino apelar a la razón y a la fuerza de los argumentos. La protección de los derechos del hombre ha comenzado por la protección y el respeto a la actividad filosófica. Del derecho del individuo a la verdad, a su autonomía, al respeto de su dignidad y de su libertad y a todos los otros derechos que este respeto condiciona hay un largo camino que es el del progreso de la conciencia en Occidente, concluye Perelman con este deseo pragmático filosófico.

## Ciencia de derecho y jurisprudencia.<sup>6</sup>

Llama Perelman, lugar común a la afirmación de que el derecho no es una ciencia pero que sí hay una ciencia del derecho. La elaboración y aplicación del derecho necesitan, en efecto, considera Perelman el recurso a los juicios de valor, a las tomas de posición, a decisiones que son características de la legislación e incluso de la jurisprudencia, y que extrañas a toda ciencia que se considera descriptiva y objeto. Es esta diferencia de actitud la que justificaría la distinción entre la ciencia del derecho y la jurisprudencia. ¿Plantea aquí Perelman la posibilidad de una juris-ciencia?, realmente no.

Tomando un párrafo del tomo I de <sup>5</sup> donde dice «pocos casos son susceptibles de ser decididos y solucionados desde la ley, desde un texto preciso; es por los principios generales, por la doctrina, por la ciencia del derecho, que se pronuncia no siempre sobre las disputas o polémicas».

Según esta concepción, la doctrina y la ciencia del derecho clarifican y guían a los jueces en los casos o asuntos delicados. Es conforme a tal visión de las cosas que, en los países anglosajones, la *jurisprudencia* engloba la doctrina, que es considerada como la «*prudentia juris*».

El derecho, objeto de ciencia, se presenta desde esta perspectiva, como un sistema dinámico de normas jerarquizadas, las normas de un nivel superior habilitan a los órganos que tendrán por función formular las normas del nivel inferior e indican, al mismo tiempo, las modalidades y los límites de esta habilitación. En la lógica del sistema considera Perelman, la norma fundamental, de naturaleza constitucional, no puede ser fundada en derecho: ella está presupuesta, uno está obligado a adherirse a ella, sin la que el sistema no sería eficaz, no sería un sistema de derecho real, sino simplemente un sistema posible.

---

<sup>6</sup> Exposición en la Facultad de Derecho de París, el 29 de Abril de 1969.

Bibliografía usada:

**H. L. A. Hart:** "The concept of law". Oxford, 1961.

**Alf Ross:** "Law and Justice". London, 1958.

**Kelsen:** "Théorie pure du droit". Traducción francesa de Ch. Eisenmann, París, 1962.

**G. Gottlieb** "The logic of choice». London, 1958.

En este sistema, todo lo que no está reglado por el derecho, por ej. la manera en la cual el legislador o el juez ejercerá su mandato, es indeterminado y no puede entonces ser precisado por la ciencia del derecho: el ejercicio de su poder depende de los juicios de valor que no dependen de la política o de la moral, y que no teniendo carácter objetivo, deben ser netamente separados de la ciencia del derecho.

Para algunos teóricos positivistas del derecho, como **Hart** o **Ross**, la tarea del sabio es algo peculiar, considera Perelman, realmente nuestro autor identifica con cierta sorna teórico del derecho con sabio. Para **Hart**, que sigue, en la teoría del derecho, la filosofía analítica de Oxford, el papel del teórico es el de analizar las estructuras jurídicas y clarificar las nociones jurídicas. Para **Ross**, el papel del teórico es más empírico, es el de estudiar y preveer los comportamientos de los jueces. Pero en ningún caso no hay que encargar al sabio de guiar al juez en la solución de problemas concretos, lo que no podría hacerse sin recurrir a los juicios de valor que según **Ross**, no dependen para nada del conocimiento.

Concluye Perelman en este sentido, que sean cuales sean las concepciones metódicas del positivismo jurídico o de las teorías que siguen la filosofía analítica, lo que se puede exigir de toda ciencia digna de su nombre es que ella no deforma su objeto, bajo el pretexto de estudiarlo de una manera científica. Por otro lado, si el estudio del derecho positivo, tal como se presenta efectivamente, muestra que su práctica es indisoluble de los juicios de valor, existe un papel que alguien debe desempeñar, cualquiera que sea la manera que se califique, y que es el de aconsejar o guiar a los legisladores y jueces en el ejercicio de sus funciones.

Perelman ilustra con variados ejemplos estas ideas, y con referencias a trabajos realizados por miembros de lo que se puede llamar "su escuela" (concretamente **A. Vanwelkenkuyzen**). Entresacamos en concreto una conclusión sobre la argumentación del procurador general **Terlinden**, el cual para demostrar la constitucionalidad de los decretos-leyes de la guerra de 1914-1918 se basó sobre tres principios que él consideraba como «axiomas de derecho público».

I.-La soberanía de Bélgica no puede estar nunca en suspenso.

II.-Una nación no puede prescindir de un gobierno.

III.- Ningún gobierno sin ley, es decir, sin poder legislativo.

Que pueden ser predicables, sin mayor problema, del derecho continental en general.

Considera Perelman que: reconociendo que el principio de la continuidad del Estado crea un caso de fuerza mayor impidiendo la aplicación de algunos artículos de la Constitución -principio que recuerda el adagio romano, *salus patriae suprema lex*- constatamos, sigue Perelman, la existencia de reglas de derecho, que no sólo están fundada en la norma fundamental en el sentido de **Kelsen**, sino que conduce a la violación de algunos de sus artículos.

Y Perelman, así, basándose en la teoría pura del derecho considera que ignorando conscientemente el papel político del derecho, la teoría pura del derecho no sólo peca de abstracción sino que falta a la realidad jurídica. El ejemplo además que Perelman extrae del trabajo de **Vanwelkenhuyzen** considera que contradice diametralmente la afirmación de **Kelsen** de que «una ley no puede ser válida más que en virtud de la Constitución».

La existencia de «principios generales del derecho» se opone igualmente, sigue Perelman, a la afirmación de **Hart**, según la cual las normas secundarias determinan los criterios que permiten identificar las reglas primarias de obligación (obligatorias).

Si, según **Ross**, la validez de una ley se mide por su eficacia o por la probabilidad de su aplicación en las decisiones judiciales, está obligado a negar el papel de guía o de conciencia jurídica que corresponde por derecho a la doctrina y que sólo permite explicar algunos desacuerdos que a veces oponen a la doctrina unánime con la jurisprudencia mucho más unánime, lo que sería aberrante totalmente, si el papel de la doctrina se limitara a la previsión de las decisiones judiciales.

Considera además Perelman, que, la ausencia de una regla formal de reconocimiento, exigida por **Hart**, se manifiesta en el caso de los principios generales, máximas y adagios.

Una interpretación de la ley, una dogmática jurídica, concluye Perelman, no puede hacer abstracción de la "*ratio legis*" y debe recurrir a los juicios de valor que necesita la aplicación de la ley. Si, en esta ocasión, las controversias en cuanto a la aplicación de la ley parecen inevitables, es que ellas realmente, forman parte de la vida misma del derecho. Es a causa de este hecho que, contrariamente a lo que sucede en matemáticas, por ej. donde las soluciones uniformes pueden ser encontradas, es indispensable, en derecho, recurrir a los jueces para poner fin a los conflictos. Además, nos dice Perelman en este sentido, que no es suficiente con decir que la ciencia del derecho no debe ocuparse más de lo que es controvertido: se quedaría ésta en la superficie formal del derecho y no completaría el papel esencial de guía de los jueces a la búsqueda de soluciones conformes al derecho y la equidad. Ésta no puede llenar el papel sin la búsqueda de justificaciones, que conviertan las decisiones conformes a la equidad y a la seguridad, es decir, a la justicia formal que exige que se traten de la misma manera las situaciones esencialmente semejantes. Pero para llegar a estos fines, no puede, la ciencia del derecho pasar de las argumentaciones que justificarían las soluciones preconizadas. Es el recurso a éstas (las argumentaciones), a la lógica jurídica que las pone en acción, que explica los caracteres propios de la deliberación, de la motivación y del litigio en derecho. Si quisiéramos limitar la lógica jurídica a la lógica formal, se deformaría la realidad misma del razonamiento de jueces y abogados, como Perelman nos repite en incontables ocasiones.

La lógica jurídica, en conclusión, se presenta como una argumentación reglada, cuyos aspectos pueden variar según las épocas, los sistemas de derecho y los dominios o campos de aplicación. Para formularlas con precisión, indicando sus condiciones de aplicación, los estudios empíricos y analíticos se consideran indispensables para nuestro autor.

La idea Perelmaniana de un sistema de Derecho.<sup>1</sup>

La concepción misma de derecho es la de un derecho que nace y se desarrolla gradualmente con ocasión de los conflictos que surgen espontáneamente no constituye en un primer momento una base suficiente para considerar al derecho como un sistema. La idea de un sistema de derecho, capaz de responder de principio a todas las cuestiones que pudieran surgir, no ha podido nacer más que después de una larga evolución histórica, durante la cual habremos podido resolver un gran número de problemas y habremos elaborado procedimientos y técnicas de solución. La tradición jurídica se ha desarrollado en Occidente gracias al aporte del derecho romano y del derecho canónico, que ha podido inspirar y completar las soluciones regionales y nacionales. Considera Perelman que, en cuanto a la idea misma de un sistema de derecho positivo, ha sido precedida de la publicación de obras teóricas, desarrollando sistemas de derecho natural o racional, concebidos, bajo la influencia del racionalismo, sobre el modelo de sistemas geométricos. Es apenas después de la elaboración en los siglos XVII y XVIII de los tratados de **Dornat**, **Pufendorf** y **Wolff**, después de las grandes codificaciones continentales del final del siglo XVII y del comienzo del XIX que habrían suministrado los materiales necesarios para una visión sistemática del derecho, que la escuela de la exégesis tratará de desarrollar desde mitad del siglo XIX un sistema completo de derecho civil positivo. Es así como Perelman ve esta evolución. Y en este sentido, recalca que es el positivismo jurídico el que insiste en el hecho de que la finalidad propia del derecho, contrariamente a la moral y a la política, no es la realización de la justicia ni la búsqueda del bien común, sino la seguridad jurídica que garantiza un orden conocido por todos.

He aquí la crítica de Perelman y es que considera que este ideal de elaboración sistemática de un derecho estático análogo a un sistema lógico o matemático, ha sido batido en brecha desde la 2ª mitad del siglo XIX, gracias a la concepción teleológica del derecho, tal como la encontramos en **Von**

<sup>1</sup> Págs. 502 y ss. de «*Étique et Droit*», Ch. Perelman. Ed. Editions de l'Université de Bruxelles. Bruxelles, 1990.

Bibliografía empleada:

**H. Kelsen**: "Théorie pure du droit". Trad. Ch. Eisenmann. Dalloz. París, 1962.

**Th. Viehweg**: "Reine und Rhetorische Rechtslehre" en «*Revue internationale de philosophie*», 138. Págs. 547-551.

**Jhering y Gény**, y sobre todo gracias a la concepción sociológica del derecho, por la que Perelman tiene gran aprecio del primer cuarto del siglo XX (**Ehrlich, Roscoë Pound y Duguit**).

La pregunta fundamental que Perelman plantea en este tema es: ¿por qué un sistema de derecho no puede ser asimilado a un sistema estático, a un sistema formalizado de lógica o de matemática? La respuesta contiene la mayor parte de lo que constituye la "religión perelmaniana".

Veamos, si como nos dice, hay que comenzar por darse cuenta de que un sistema formalizado está elaborado de manera que se elimine de él toda ambigüedad y toda controversia. Con esta finalidad, se construye un lenguaje artificial en el que se enumerará, de manera exhaustiva, todos los signos primitivos. Se indicará igualmente la manera de combinarlos para formar expresiones correctas. Cada uno de estos signos, y cada expresión correcta formada a partir de esos signos, será unívoca. Sólo con esta condición se podrá afirmar la validez universal del principio de identidad: si  $x$  es igual a  $x$  (en álgebra) y  $p$  es igual a  $p$  (en lógica), es porque se ha decidido antes, que la misma variable presentándose dos veces bajo una misma expresión, debe ser siempre reemplazada por el mismo valor.

A continuación, continúa Perelman su argumentación, introduciéndonos el principio de coherencia y el de no contradicción. Entre las expresiones correctamente formadas, se tratarán algunas como axiomas, es decir, como proposiciones primitivas, que se consideran como verdaderas sin demostrarlas. Se formularán igualmente, reglas de deducción que permitirán demostrar a partir de los axiomas, los teoremas, así como de nuevos teoremas a partir de axiomas y de teoremas ya demostrados. La condición indispensable para el funcionamiento de un sistema así es la coherencia, el hecho de que no se afirme en el sistema, una proposición y su negación. En efecto, sin el respeto al principio de no contradicción, es imposible construir un sistema formal útil; si entre los axiomas o los teoremas del sistema, se encuentran una proposición y su negación, nada garantiza la verdad de los axiomas o de los teoremas demostrados, porque una de las proposiciones demostradas o afirmadas como verdaderas, resulta falsa.

## LA IDEA PERELMANIANA DE UN SISTEMA DE DERECHO

Un sistema formalizado, construido de una manera tan rígida que impone la univocidad de los signos, que limita las capacidades de expresión y de demostración del sistema, está aislado del resto del universo, y no está en interacción con los elementos que le son externos. Es aquí, donde Perelman quiere llegar, para decir que la ausencia de estas condiciones es lo que distingue netamente un sistema jurídico de un sistema formal.

En efecto, si el derecho es considerado bajo su aspecto teleológico, es decir, como un medio con vistas a realizar un fin en el seno de una sociedad en continua transformación, éste, no puede ser indiferente a las consecuencias de su aplicación. Para adaptarse a su papel de medio, el derecho deberá suavizarse, e introducir en su estructura y su formulación elementos de indeterminación.

Ante la imposibilidad de considerar un sistema de derecho como una estructura rígida, estática cuyas tesis se deduzcan las unas de las otras, como en un sistema formal, de una manera demostrativa e impersonal, **Hans Kelsen**, ha elaborado su teoría pura del derecho que concibe cada sistema de derecho como un sistema dinámico.

Lo que caracteriza un sistema similar, es que toda decisión jurídica, ya se trate de promulgar una regla o de tomar una decisión judicial o administrativa, emana de un poder habilitado para tomar ésta decisión. Para esta habilitación un órgano es considerado como competente para tomar la decisión.

**Kelsen**, admite en efecto, nos dice Perelman, que el juez posee un poder el cual usa a veces, cuando las reglas aplicables le parecen mal adaptadas al caso concreto *pretextando* una laguna en la ley o una antinomia jurídica para sustituir a estas reglas por otras que le parecen que corresponden mejor a su idea de lo que es justo u oportuno, transcribe Perelman de la teoría pura del derecho.

Pero, rechazando el recurso a los juicios de valor, **Kelsen** es incapaz de decir nada en cuanto al contenido de las decisiones tanto legislativas como judiciales. Es por lo que (y ahora se ayuda Perelman de **Th. Viehweg**) éste último autor, considera Perelman tiene razón en decir que la teoría pura de

**Kelsen** debe ser completada por una teoría retórica del derecho, que permita instaurar un diálogo concerniente a los buenos fundamentos de las decisiones tomadas por la autoridad competente. Sólo la concepción retórica permite comprender el papel de la ficción en derecho. Es así que, para llegar a una solución que le parezca más equitativa, el juez, pero más a menudo, el jurado o tribunal, tendrá que recurrir a una ficción, gracias a la cual, sin modificar la regla, y sin reemplazarla por otra, se llegará al resultado deseado en el caso particular sometido a su apreciación.

La intervención del juez permite introducir en el sistema jurídico consideraciones relativas a la oportunidad, a la justicia y al interés general que parecen, en una perspectiva positivista extraños al derecho. El recurso a las nociones vagas, como la *fuerza mayor*, *el estado de necesidad*, el orden público nacional o internacional, permitirán a los jueces delimitar el alcance de las reglas reconocidas con el fin de llegar a una solución más satisfactoria.

Las técnicas de moderación (acompañamiento) y de adaptación del sistema jurídico a los valores dominantes en la sociedad se encuentran, bajo otras formas, en otros sistemas fuera del derecho continental europeo. En el sistema de la Common Law inglés, es el poder real que introducirá por medio de la "*chancery*", "*cortes de equidad*" para paliar la rigidez de un sistema de derecho fundado sobre el respeto a los precedentes judiciales (*stare decisis*).

En un sistema totalmente diferente, el de derecho hebreo, donde la legislación, nos dice Perlman, fue dada por Dios, de una vez por todas, no está permitido modificarlo, la sutileza de los talmudistas ha sabido adaptar, gracias a la interpretación, un derecho inmutable a las circunstancias cambiantes de la vida en sociedad.

En cuanto a la eficacia del derecho, nos dice Perelman que en la práctica, un derecho no es eficaz si no goza de un consenso suficiente en el medio en que éste ha de ser aplicable.

De todo ello resulta, concluye Perelman que a pesar de la opinión de algunos positivistas, que las preocupaciones ideológicas, de orden moral, religioso o político, no pueden ser extrañas al derecho porque éstas ejercen

una gran influencia en la efectividad del sistema y en la manera en que las reglas de derecho son interpretadas y aplicadas

### Conceptos de Razonable y Desrazonable en derecho.<sup>2</sup>

Considera Perelman que las nociones de "razonable" y "desrazonable" no son apenas utilizadas en las teorías del derecho, salvo **Recaséns-Siches** el cual ha desarrollado desde hace veinte años una lógica de lo razonable. Parece a Perelman, por consiguiente, que en la práctica del derecho, en el razonamiento jurídico, estas nociones intervienen más a menudo que las de "racional" o "irracional" y que suministran un marco en el cual se ejerce toda actividad jurídica y que lo desrazonable no puede ser admitido en derecho por lo que hace fútil toda tentativa de reducir el derecho a un formalismo o positivismo jurídico.

Lo razonable, sin embargo, no refleja una solución única, sino que implica una pluralidad de soluciones posibles; por tanto hay un límite a la tolerancia, y es la inaceptabilidad de lo desrazonable. La vaguedad de ciertos términos, que figura en un texto legal o reglamentario, da una determinada latitud al intérprete pero a menos que consideremos algunas expresiones tales como «el interés común», «la urgencia», «la equidad» como fórmulas vacías, hay límites al poder de apreciación.

En cuanto a la aplicación estricta de los artículos de la Constitución, como consecuencia de circunstancias imprevistas, los jueces están obligados a suplir, por insuficiencia de la ley, recurriendo al procedimiento que fue preconizado por **Aristóteles** en su 5º libro de la *Ética a Nicómaco*: (1137b, 19-24): los jueces dictarían lo que el legislador hubiera prescrito legalmente en función del caso en cuestión. Esta regla vale para todos los casos donde la aplicación estricta de la ley parezca desrazonable. Es verdad, que muy a menudo, se restringirá el alcance de la ley cuando ésta parezca contraria a la equidad. Ésta es sin duda, le parece a Perelman, la razón por la que se llaman

<sup>2</sup> Texto aparecido en "Archives de Philosophie du droit", 1978, t. 23. Págs.35-42.

Se basa además Perelman en:

**L. Recaséns-Siches** "La logique matérielle du raisonnement juridique" en «Le raisonnement juridique», Actes du Congrès de Bruxelles, 1971, publicadas por H. Hubien, Bruxelles, Bruylant, 1971.

## CONCEPTOS DE RAZONABLE Y DESRAZONABLE EN DERECHO

"Cortes de Equidad" (Courts of Equity) a los tribunales organizados en Inglaterra por el poder real en el siglo XIV y que habían tenido por finalidad el dar remedio a las situaciones desrazonables, resultado de la aplicación rígida de la técnica del precedente.

Se sabe que la función legislativa del Parlamento se ha desarrollado en el siglo XVII, continuando la misión de la "*Curia Regis*", órgano judicial supremo, encargado de hacer progresar el derecho.

Pero, ¿qué hacer si el poder legislativo, él mismo, legisla de manera inética, si un Estado soberano se conduce de manera criminal?, ¿sería razonable, en este caso, continuar, a pesar de todo, sosteniendo la doctrina del positivismo jurídico, según la cual, «la ley es la ley» cualquiera que sea su contenido? Sabemos que esta hipótesis, considera Perelman en bastantes ocasiones, no sin imbuir un cierto subjetivismo a sus apreciaciones, que se han presentado ante el juez internacional, en los procesos de Nuremberg, como también a los jueces alemanes que habrían debido aplicar una legislación inética, a lo largo de tanto tiempo que no había sido derogada formalmente.

Contrariamente a las doctrinas del positivismo jurídico que proscriben la retroactividad de las leyes, especialmente en derecho penal (*nulla poena sine lege*) se ha admitido que los principios generales del derecho, comunes a todos los pueblos civilizados, constituyen o forman reglas de derecho que, en un Estado de derecho no se pueden ni ignorar ni volar. Tan es así que las leyes nacional-socialistas en la medida en que eran inéticas han sido consideradas contrarias al derecho.

Vemos así, que en toda materia, inaceptable, lo desrazonable constituye un límite a todo formalismo en materia de derecho. Y ésta es la razón por la cual, la teoría pura del derecho de Kelsen no da suficiente cuenta del funcionamiento efectivo del derecho, en la medida en que se esfuerza en separar el derecho del medio social en el cual funciona y las reacciones sociales de este medio. En efecto, la idea de lo desrazonable, vaga pero indispensable, no puede ser precisada independientemente del medio y de lo que éste último considera como inaceptable.

## CONCEPTOS DE RAZONABLE Y DESRAZONABLE EN DERECHO

Introduciendo la categoría de razonable en la reflexión filosófica sobre el derecho, considera Perelman que contribuye a clarificar útilmente toda la filosofía práctica, tanto tiempo dominada por las ideas de la razón y de la racionalidad.

### Ontología jurídica y fuentes del derecho.<sup>3</sup>

Considera Perelman que la metáfora "fuentes del derecho" plantea problemas de método. La pregunta que plantea al analizar este tema es que si ¿hay que limitarse al examen o estudio de las fuentes formales del derecho, como la ley, la costumbre y la jurisprudencia, es decir a textos que suministran, como las fuentes del historiador, los documentos que sirven de punto de apoyo a su investigación, o hace falta que la fuente suministre un fundamento normativo que ella permita responder a la pregunta: ¿porqué hay que obedecer la regla de derecho? ¿sobre qué se funda su autoridad?

Señalemos, a este propósito, nos indica Perelman la comunicación de **Alessandro Giuliani** profesor de la Universidad de Perugia que ha presentado en 1969 en el Coloquio de Bruselas sobre "El razonamiento jurídico y la lógica deóntica" subtítulo "Nueva retórica y lógica del lenguaje normativo". En este sentido, Perelman dice que **Giuliani** ha desarrollado de una manera convincente la tesis de que el lenguaje normativo se expresa en derecho de una manera metafórica y que de esta manera, es intermediario entre las metáforas explicativas, propias de la ciencia y las metáforas expresivas propias de la poesía.

En la perspectiva que concibe las fuentes del derecho como determinantes de la autoridad del derecho en cuestión a partir de su naturaleza, es lo que Perelman califica de ontología jurídica. Para ilustrar estas afirmaciones, Perelman hace un análisis comparativo entre el derecho judío tradicional, el derecho anglo-americano dominado por la Common-Law y el sistema de derecho francés.

---

<sup>3</sup> Texto aparecido en «Archives de philosophie du droit», t. 27. Sirey, 1982. Págs. 23-31.

La obra de **Giuliani** que se citra aparece en «Etudes de logique juridique» vol. IV (Actes du Colloque de Bruxelles, 1969) Bruxelles, Bruylant, 1970, págs. 65-90.

## ONTOLOGÍA JURÍDICA Y FUENTES DEL DERECHO

Según el derecho judío, tal y como es conocido por el Pentateuco y el Talmud es Dios, encarnación de la justicia y de la misericordia que ha revelado la Torà (Thora), la ley a **Moisés** en el Monte Sinaí. Dios es la única fuente de Derecho y **Moisés** el único profeta legislador. Después de **Moisés** no se puede más que comentar los textos y exhortar a la obediencia, pero no se puede modificar la legislación divina revelada a **Moisés**. La ontología que funda la Common-Law en el derecho anglo-americano es muy diferente. Después de ella, los jueces no hacen la ley, sino que la descubren.

El derecho francés post-revolucionario se funda sobre la ideología del contrato social desarrollada por **Rousseau**. Según el cual la volunta de la nación soberana se identifica con la voluntad general que es siempre recta.

Son tres sistemas, tres ontologías jurídicas, tres concepciones diferentes de fuentes del derecho. Si de cada una de estas ontologías, se desprende respectivamente una visión del derecho, estos sistemas tendrán al menos en común el hecho de que cada uno se esforzará en solucionar los inconvenientes, resultantes, en la práctica, de la ontología admitida por un conjunto de técnicos de razonamiento que caracterizan a la lógica jurídica. Esto conlleva los métodos utilizados para adaptar cada vez la ontología jurídica a las necesidades de una aplicación aceptable del derecho.

En su siempre crítica al positivismo considera Perelman que la ontología positiva que funda el derecho continental estatista y legalista, resulta de la combinación de las ideas de **Montesquieu** y **Rousseau**. Pero estas ideas sufren una evolución. Posteriormente, bajo la influencia de la escuela histórica y de la corriente sociológica, se ha dado preferencia, cada vez más, a la interpretación teleológica. En fin, más recientemente, se ha recurrido cada vez más a los tópicos jurídicos y a los principios-generales del derecho. Todo este esfuerzo se enmarca en la concepción moderna del papel del juez que tiende a conciliar el respeto a la ley con las exigencias de equidad de manera que las decisiones jurídicas, integrándose por completo en el sistema de derecho en vigor sean aceptadas por la opinión pública. De ahí, si el poder judicial emana de la nación, como cualquier otro poder, hace falta que éste controle por mediación del poder legislativo la manera por la cual se ejerce. De ello resulta

## ONTOLOGÍA JURÍDICA Y FUENTES DEL DERECHO

que es por la voluntad del legislador que el juez está obligado a conformarse a ella.

Al lado de las fuentes del derecho, provistas de la ontología, se ha de preguntar uno sobre la fuente de la autoridad encargada de decir el derecho, es decir, el poder judicial.

En cuanto a la voluntad de Dios o de la nación que es la fuente de derecho esta misma voluntad será igualmente la fuente de toda autoridad. No es esto así en el sistema del common-law donde evidentemente no es por ley por lo que se designan los jueces: es indispensable apelar al soberano, fuente igualmente del poder legislativo y ejecutivo. De ahí que haya, en este sistema, una dualidad de fuentes, lo que plantea el problema de las relaciones entre ellas.

El análisis de la práctica del derecho nos prueba que la teoría de las fuentes del derecho no es suficiente para explicar su funcionamiento por que los textos por ellos mismos no suministran más que muy raramente una respuesta unívoca a la manera de aplicarlos. La solución encontrada deberá tener en cuenta igualmente las consecuencias que resultan de su aplicación: hace falta que la solución sea equitativa y conforme al interés general, razonable, en una palabra, aceptable.

La lógica jurídica se presenta así como el conjunto de técnicas de razonamiento que permiten al juez, conciliar, en cada caso concreto, el respeto del derecho con la aceptabilidad de la solución encontrada. La fuente de derecho, tal y como es reconocida en cada sistema, servirá de punto de partida al razonamiento de los juristas, que se esforzarán en adaptar los textos jurídicos a las necesidades y a las aspiraciones de una sociedad viva.

Ley y derecho.<sup>4</sup>

Nociones *bisagra* en la filosofía del derecho, así como razón-voluntad, justicia y poder son nociones confusas para Perelman.

A partir de un estudio de **Paul Foriers** titulado: "Sobre el estado de necesidad en derecho penal". Bruylant 1951, Bruselas, donde este último defiende la tesis del "derecho natural positivo". Extrae el concepto de noción de necesidad del jurista belga **Charles de Visscher** y que **P. Foriers** recoge en su tesis.

En función de estas definiciones, extrae: la ley es obra de la razón, se justifica por los fines sociales, está fundada sobre una jerarquía de valores. Lo que contraviene a la ley para salvaguardar un interés social manifiestamente superior, sobre todo cuando es sin ningún móvil personal debe escapar a la penalidad.

Existe, dice **P. Foriers** un "derecho natural positivo", es decir un conjunto de reglas y de principios que no siendo derecho estricto «juegan un papel considerable no al lado del derecho positivo, sino en los límites del derecho, si se quiere entender por esta expresión... las reglas de derecho en vigor en un Estado dado y en un periodo dado».

La que la Common-Law se presenta como la encarnación del derecho justo que está prácticamente elaborada por jueces, se ha tenido en ella recurso a la ficción para presentar un derecho aceptable y el recurso a los Equity Courts ha sido a veces el único medio legal de prevenir las consecuencias inaceptables de un derecho fundado sobre los precedentes judiciales. Es para remediar los inconvenientes de un sistema fundado sobre los precedentes que estamos, según Perelman, obligados a recurrir al legislador para reemplazar las reglas de derecho tradicionales pero convertidas en socialmente inaceptables.

Si el derecho natural ha suministrado una técnica secular en el Occidente medieval para limitar el ejercicio del poder de manera que sea

---

<sup>4</sup> Artículo aparecido en "Qu'est-ce que l'homme?" Hommage à Alphonse De Waelhens, Bruxelles, 1982. Págs. 345-353. Se basa Perelman además en una obra de **P. Foriers** «De l'état de nécessité en droit pénal». Bruxelles, Bruylant, 1951.

digno de un monarca cristiano, si la idea de un derecho racional ha podido desempeñar la misma función en los siglos XVII y XVIII, este mismo papel, a decir de Perelman es desempeñado en las sociedades democráticas contemporáneas por los jueces que comprenden su papel, que es el de conciliar el respeto al derecho con el de la equidad y la justicia y de eliminar de él las consecuencias desrazonables, por tanto, inaceptables.

Reforma de la enseñanza del derecho y «nueva retórica».<sup>5</sup>

La *práctica* jurídica permite oponer a la validez de un texto, su *eficacia*. El derecho positivo, para Perelman no es sólo el derecho sobre el papel sino el que se manifiesta en la realidad social.

¿Debe ser descartada la controversia de la enseñanza universitaria?

Desde tres concepciones:

a) el derecho es el ideal de la justicia universal, el papel del legislador como fuente de derecho es secundaria que se trata de parecer al derecho ideal.

b) en la segunda el derecho no es más que la expresión de la voluntad del legislador, la dogmática jurídica hace una interpretación auténtica de esta voluntad.

c) el derecho es igual a la moral, religión y lengua, como la expresión de una sociedad, de sus costumbres y de sus instituciones, el legislador es menos apto que el juez para hacer incisión en la realidad social.

En la segunda concepción, en la perspectiva racionalista de una justicia universal, todo hombre recto y de buen sentido ve inmediatamente la solución que se impone, en la perspectiva positivista, sólo los códigos y los reglamentos garantizan la seguridad jurídica, las controversias deben ser entonces eliminadas de la enseñanza universitaria. Se trata de dar la impresión de que el derecho forma un sistema coherente y claro y que las controversias suscitadas

---

<sup>5</sup> Estudio presentado en Perugia 12-octubre-1973 en el «Seminario sull'Educazione giuridica» aparecido en «les archives de philophie du droit» 1975, tomo 20, págs. 165-173.

Se basa Perlman entre otros además en una obra de J. Esser. «Volverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindong». Athenäum, Frankfurt 1970 y A. Giuliani «la controversia, contributo alla logica giuridica». Pavia.

por los litigantes de mala manera, no constituyen más que accidentes sin importancia.

En realidad, cada una de estas tres visiones del derecho parece corresponder mejor a ramas diferentes del derecho. El derecho de obligaciones será más racionalista, el derecho fiscal más voluntarista y el derecho de las personas estará más próximo a las realidades sociales.

- la visión contemporánea del derecho se caracteriza a menudo por una síntesis dando su lugar correspondiente a cada una de las concepciones anteriores.

El conflicto de juicios de valor es el centro de todos los problemas metodológicos que plantea la interpretación y aplicación del derecho. Es por esto que la lógica jurídica es una lógica de la controversia. A pesar de considerar la importancia de los tópicos y los lugares jurídicos no se trata de enseñar en las universidades un simple catálogo de lugares, los tópicos jurídicos sino de encontrar sobre todo para los jueces) el encontrar la solución más razonable teniendo en cuenta el derecho en vigor. Un simple catálogo de lugares, no permite juzgar la fuerza de los argumentos y de decidirse en favor de tal o cual valor en conflicto axiológico. Para conseguir todo esto, considera Perelman, una teoría de la argumentación, «una nueva retórica» es necesaria.

**Capítulo VI**

**Tratado de la Argumentación.**  
**"La Nueva Retórica".**

**Intento de Síntesis.**

# INTRODUCCIÓN

Chaïm Perelman

Introducción.

Chaïm Perelman, profesor que fue de la Universidad Libre de Bruselas es el responsable del resurgimiento de la retórica y en contra de la concepción de la razón y del razonamiento cartesiano. En contra de la tesis que sostienen algunos filósofos que consideran que toda forma de razonamiento que no se parezca al de la matemática no pertenece a la lógica, Perelman asegura que hay “formas de razonamiento más elevadas” que no constituyen cálculos, ni demostraciones ni sistemas. Precisamente, la argumentación es el tipo de razonamiento al que nos referimos, y el que es empleado por el jurista.

La Teoría de la argumentación complementa la Teoría de la demostración de la lógica formal moderna; es construida a partir del análisis de los medios de prueba que emplea el derecho, la filosofía y las ciencias humanas.

La rehabilitación que Perelman hace de la retórica se refiere a ésta como arte de la persuasión a través del lenguaje; lo que va a conservar de la retórica clásica o tradicional es la referencia a un auditorio, la cual es evocada siempre que se piensa en un discurso. Todo discurso se dirige a un auditorio; y suele olvidarse que esto mismo sucede con cualquier escrito, no sólo en discurso oral ej. una sentencia.

Para la filosofía del Derecho es un hallazgo muy importante la nueva retórica pues es un saber que depende de la razón práctica, ésta rehabilitación de la retórica; considera Perelman que ha de ser humanista y ética no sólo filosófica, además de constituir una vía intermedia entre lo evidente y lo irracional es decir en el difícil camino y mal trazada vía de lo razonable.

El punto de partida filosófico es el del grupo de Zurich (caracterizado por una tendencia filosófica neodialéctica) con una actitud antimetafísica y neopositivista que rechaza que existan verdades eternas y absolutas. Si bien no falta quien considera que la nueva retórica es un ataque al positivismo a través del neopositivismo.

## INTRODUCCIÓN

Esta escuela neodialéctica ha pretendido sintetizar, superándolos, el racionalismo e irracionalismo tradicionales. Perelman coincide con los neodialécticos en rechazar la noción de una filosofía primera (protofilosofía); pues la filosofía para él ha de ser regresiva, abierta, revisable, no conclusa; rechaza ser adscrito a una escuela concreta pero en la base de su filosofía están los cuatro principios de la dialéctica de uno de sus maestros, **Gonseth**:

- «Principio de integridad: todo nuestro saber es interdependiente.

- Principio de dualismo: es ficticia toda dicotomía entre método racional y método empírico; ambos deben complementarse.

- Principio de revisión: toda afirmación, todo principio debe permanecer abierto a nuevos argumentos, que podrán anularlo, debilitarlo o reforzarlo.

- Principio de responsabilidad: el investigador, tanto científico como filosófico, compromete su personalidad en sus afirmaciones y teorías, ya que debe elegir las al no ser únicas ni imponerse su justificación de forma automática sino racional (bien es verdad que en la ciencia esto afecta sólo a los principios y teorías, y no a hechos sometibles, como diría **Platón**, a medidas de peso, extensión o número.)».

Otra fuente de la que bebe Perelman es la concepción aristotélica de retórica y la concepción estoica de retórica. En cuanto a la primera, y para la importancia capital que da en su tratado al concepto de auditorio, se refiere a la idea de que si bien el ejercicio retórico debe apoyarse en el conocimiento de la verdad, no puede ser sin embargo, considerado como una pura transmisión de ella; pues mientras en la transmisión pura y simple de la verdad no se presta atención *principal* a la persona a la cual se comunica, en la persuasión de lo verdadero por medio de la retórica, la personalidad del oyente es fundamental.

La concepción estoica de la retórica, considerada ésta como la que se ocupa de la invención de argumentos, su expresión en palabras, la ordenación de éstas en el discurso al oyente; son ideas que prenden en la concepción que

## INTRODUCCIÓN

Perelman tiene de la retórica aunque no comparte la contraposición que la corriente estoica hace entre dialéctica y retórica. Pues consideran éstos, que: «mientras que la retórica, es en efecto, la ciencia del bien hablar, la dialéctica es la ciencia del bien razonar. La dialéctica, en suma, se ocupa de lo verdadero y lo falso, la retórica de la invención de argumentos. Considerando además a la retórica como una de las dos partes en que se divide la lógica.

En Perelman la ubicación de los conceptos es diferente si bien el contenido de lo que él entiende como retórica y su papel en la argumentación es en esencia aristotélico con algún tinte estoico.

Perelman le da además un papel filosófico retomando la idea ciceroniana de que la retórica es no sólo el arte de hablar sino también, y sobre todo, el arte de pensar (con justeza).

En definitiva el objeto perelmaniano de la retórica es «el estudio de los medios de argumentación que no dependen de la lógica formal y que permiten obtener o aumentar la adhesión de otra persona a las tesis que se propone para asentimiento».

No se debe usar, en definitiva, según él, el término retórica «en sentido despectivo, sino volver al uso antiguo de Aristóteles y otros. Esto parece tanto más plausible cuanto que ciertas disciplinas (como la ética, la política y buena parte de la «filosofía general») contienen sólo opiniones plausibles que deberán ser «demostradas» mediante argumentos también meramente plausibles. Tales argumentos son los que tienen sus premisas “abiertas” y constantemente sometidas a *revisión*.

Con ello se enlaza en mencionado concepto de retórica con la idea de Perelman sobre la diferencia entre «filosofías primeras y filosofías regresivas».

Es la protofilosofía una base desde la que Perelman parte como convicción especialmente arraigada, es la de «filosofía regresiva», hemos de situar esta raíz del pensamiento de Perelman en el área de lo que se ha llamado «protofilosofía», «filosofía primera» o «metafísica»

## INTRODUCCIÓN

Según Perelman, «la mayor parte de las filosofías hechas hasta ahora, han sido, conscientemente o no, filosofías primeras, es decir metafísicas que se han propuesto determinar los primeros principios o condiciones del ser, del conocimiento y del valor».

Carácter común a tales filosofías es el hecho de que todas se han atendido a un «criterio último» o «instancia legítima». Paradójicamente podría decirse, pues, que las «filosofías primeras» no son realmente protofilosofías. En cambio, una «filosofía regresiva» o «filosofía abierta» podría ser protofilosófica, pues si se opone a la metafísica no es para contraponer una «filosofía primera» a otra «filosofía primera», sino para hallar una metafísica que se oponga a toda «filosofía primera». La «filosofía regresiva» es considerada como «anterior» a todo filósofo, constituyendo el «principio» de éste, aunque en un sentido distinto del que tiene el vocablo “principio” en la filosofía primera tradicional.

Perelman se propone “romper con una concepción de la razón y del razonamiento procedente de Descartes” para poner de relieve el amplio cuadro dentro del cual se insertan los múltiples y variados medios discursivos.

Lo que Perelman ha pretendido con su Tratado, inspirado en la retórica y dialéctica griegas es *una ruptura* con esta concepción cartesiana de razón y de razonamiento, que había sido hegemónica en la filosofía occidental hasta hoy. A pesar, de ser éste el siglo de la publicidad y la propaganda, la filosofía se ha ocupado poco de la retórica.

Perelman no rechaza el llamado «razonamiento *more geomético*»; indica sólomente que este razonamiento es uno entre otros posibles modelos de argumentación.

- La nueva retórica es, por tanto, el «discurso del método» de una racionalidad que ya no puede evitar los debates y debe prepararlos bien, y analizar los argumentos que rigen las decisiones.

- Entre la antología, poco flexible, pero infinita, y la racionalidad apodíctica, matemática o silogística, pero limitada, Perelman ha optado por la

## INTRODUCCIÓN

tercera vía: la *argumentación*, que razona sin oprimir, pero no obliga a renunciar a la razón en beneficio de lo irracional o de lo indecible.

Cierto que ya con anterioridad, y después del olvido en que cayó *Aristóteles* en su diferenciación entre pruebas “dialécticas” y analíticas, han ocurrido algunos intentos por obviar las insuficiencias del método geométrico, oponiendo la voluntad al entendimiento, el espíritu de finura al espíritu matemático, el corazón (que tiene su propia lógica) a la razón, y el arte de persuadir al arte de mostrar (*Pascal*).

O la distinción kantiana entre la ciencia y la fe; asimismo la diferencia establecida por *Bergson* entre la razón y la intuición.

*Sin embargo*, *Perelman* considera que esas concepciones introducen una dicotomía, una separación completamente artificial, y contraria a los procesos reales del pensamiento humano.

La idea de evidencia, como rasgo que supuestamente caracteriza de modo necesario a la razón, es lo que constituye el blanco de la crítica de *Perelman*.

Mediante el discurso o la argumentación se puede provocar o acrecentar la adhesión de los espíritus a las tesis presentadas a su consideración para obtener su asentimiento.

Lo que caracteriza la adhesión de los espíritus es la dimensión variable de la intensidad de tal adhesión. Nada obliga a limitar el estudio a un grado máximo de adhesión, caracterizado por la evidencia. Nada nos permite rechazar que los varios grados de adhesión a una tesis puedan ser proporcionales a su probabilidad, así como nada permite identificar la evidencia y la verdad.

Esto es totalmente cierto e importante para *Perelman* pues desde el comienzo de su Tratado, considera que es un buen método no confundir los aspectos del razonamiento relativos a la verdad y los que se refieren a la adhesión; se deben estudiar por separado.

## INTRODUCCIÓN

Aunque esta separación no exime de preocuparse después por las posibles interferencias o correspondencias entre verdad y adhesión.

### Estructura del Tratado

Se compone de tres partes claramente diferenciadas; la *primera* se refiere a los «límites de la argumentación» en donde delimita los conceptos fundamentales sobre los que apoya su teoría a saber: el auditorio, el orador y las relaciones e interacciones entre ambos. Distinción entre auditorio universal (al que se va a dirigir el filósofo) diálogo (entre dos) y deliberación consigo mismo; como vemos de mayor a menor. También, y dentro de los «límites» incluye la diferencia de la que ya hemos hecho mención entre demostración y argumentación propiamente dicha.

Divide en tres los géneros argumentativos, a saber:

- El deliberativo que tiene lugar en una asamblea.

- El judicial (búsqueda de una síntesis en la que se tenga en cuenta el valor de la solución y su conformidad con el Derecho, o lo que es igual, conciliación entre los valores de equidad y seguridad jurídica, para encontrar una solución que sea no sólo conforme a la ley sino también equitativa, razonable y aceptable.

- El epidíctico (el discurso parte de la adhesión plena previa del auditorio).

La segunda parte contiene los “Puntos de partida de la argumentación” que son tres, divididos en sus correspondientes tres capítulos:

A) El Acuerdo.

B) Elección de los datos y su adaptación con vistas a la argumentación.

C) Presentación de datos y forma del discurso.

Los puntos de partida de la argumentación van a ser para Perelman los *Tópicos o lugares comunes*, o sea, objetos de acuerdo que fijan las *premisas*

## ESTRUCTURA DEL TRATADO

sobre las que se construye posteriormente la argumentación propiamente dicha.

Hace además una clasificación de los llamados objetos de acuerdo éstos pueden ser:

- a) Reales (hechos, verdades, presunciones)
- b) Preferibles (valores, jerarquías, tópicos).

A su vez nos diferencia los acuerdos que son propios de ciertas argumentaciones como ejemplo (las jurídicas).

Además diversas formas de presentación de las premisas de que va a partir la argumentación, como las distintas modalidades de expresión o las figuras retóricas que emplean.

La Tercera parte, la más amplia y más importante es la de las Técnicas argumentativas en donde Perelman ejercita su máximo objetivo que es el de estudiar la estructura de la argumentación y los diversos tipos de argumentos que surgen de ese estudio. Se define Perelman a sí mismo como un “lógico deseoso de comprender el mecanismo del pensamiento”.

La primera gran diferenciación de técnicas que realiza Perelman, es la que divide a los argumentos en dos, por un lado los argumentos de *asociación* que mueve elementos disociados y los argumentos de *disociación* (que separan elementos asociados). Ni que decir tiene que las primeras se llaman técnicas de enlace o asociación y las segundas de disociación.

Dentro de los argumentos de *asociación* podemos distinguir:

- a) Argumentos cuasilógicos
- b) Argumentos basados en la estructura de lo real
- c) Argumentos que fundan la estructura de lo real

## ESTRUCTURA DEL TRATADO

Argumentos de «disociación»: son las parejas filosóficas cuyo prototipo son las parejas filosóficas cuyo prototipo es la pareja apariencia-realidad.

El último capítulo del Tratado se refiere a la interacción de los argumentos, considerado por otra parte, como una técnica argumentativa más, de cara a conseguir la máxima adhesión del auditorio, es decir, el máximo de eficacia argumentativa.

### Método

El método que emplea Perelman para construir una teoría de la argumentación es partir de un abundante material empírico, en el que van a ocupar un lugar importante las sentencias judiciales, pues es donde el «razonamiento jurídico se manifiesta por antonomasia». A decir de Perelman, el empleo de éste método le fue seguido por la propia lógica formal, cuya renovación en el siglo pasado fue esencial.

La conclusión importante a la que desea llegar es a la diferenciación y separación tajante entre la lógica formal y la lógica jurídica como específica esta última del razonamiento jurídico. La diferencia primera es la que se refiere a las premisas: a saber, el papel de la lógica formal es hacer que la conclusión sea solidaria con las premisas, pero el de la lógica jurídica es mostrar la *aceptabilidad* de las premisas. «La lógica jurídica, especialmente la judicial, se presenta, en conclusión, *no* como una lógica formal, sino como una *argumentación*, que depende de la manera en que los legisladores y los jueces conciben su misión, y de la idea que se hacen del Derecho y de su funcionamiento en la sociedad».

Estas pretensiones tenemos que encuadrarlas en una más amplia para Perelman que es la de encontrar una lógica de los juicios de valor a través de la Teoría de la argumentación racional; de hacer científicamente viable esta lógica de los juicios de valor que rescate el razonamiento práctico de los márgenes de la arbitrariedad

## LÍMITES DE LA ARGUMENTACIÓN

### Una aproximación al “Tratado de la Argumentación” “La Nueva Retórica”

#### Límites de la argumentación

¿Qué considera Perelman por tales límites?

Perelman comienza delimitando la pretensión de la argumentación, la cual va a ser “la adhesión de los individuos y, por tanto, supone la existencia de un contacto intelectual” por lo que es necesario dejar claros estos conceptos: contacto intelectual, orador y auditorio.

El contacto intelectual se ha de desarrollar en un lenguaje común, ha de haber en ambos el mismo lenguaje (orador y auditorio) y además atribuir un valor a la adhesión del interlocutor.

El orador piensa de forma más o menos consciente en el conjunto de aquéllos a los que quiere influir con su argumentación, el orador oral o escrito intenta siempre persuadir y la forma variará según a quien se dirija, en el caso del escrito es más difícil pues no se pueden acotar los lectores posibles.

Ambos, orador y auditorio se condicionan mutuamente y durante todo el discurso, al comienzo, al final y en cualquier momento del discurso, el auditorio no es el mismo. Es al auditorio, según Perelman al que corresponde el papel más importante para determinar la calidad de la argumentación y el comportamiento de los oradores. La persuasión que se ha de ejercer a través de la argumentación y el discurso es muy importante para él que se preocupa por el resultado; persuadir en este caso es más que convencer, al ser la convicción sólo la primera fase que induce a la acción.

En cambio, para aquel que está preocupado por el carácter racional de la adhesión, convencer es más que persuadir.

Nosotros nos proponemos (a decir de Perelman) llamar *persuasiva* a la argumentación que sólo pretende servir para un auditorio particular, y nominar *convinciente* a la que se supone que obtiene la adhesión de todo ente de razón.

## LÍMITES DE LA ARGUMENTACIÓN

El matiz es mínimo y depende, esencialmente, de la idea que el orador se forma de la encarnación de la razón.

Perelman considera tres clases de auditorios a los que se les atribuye el papel normativo que permite saber si una argumentación es convincente o no, son auditorios considerados privilegiados tanto en la práctica habitual como en el pensamiento filosófico.

*Auditorios:* Universal: todos los hombres adultos y normales

Bilateral<sup>1</sup>: desde el diálogo, auditorio formado por el único interlocutor al que nos dirigimos.

Unilateral: por el propio sujeto cuando delibera o evoca las razones de sus actos.

### Auditorio universal.

Los filósofos procuran dirigirse a un auditorio de este tipo “porque creen que a todos aquellos que comprendan sus razones no les quedará más remedio que adherirse a sus conclusiones. Por tanto, el acuerdo de un auditorio universal *no* es una cuestión de hecho, sino de derecho. Porque se afirma lo que es conforme a un hecho objetivo lo que constituye una aserción verdadera e incluso necesaria, se cuenta con la adhesión de quienes se someten a los datos de la experiencia o a las luces de la razón. Una argumentación dirigida a un auditorio universal debe convencer al lector del carácter apremiante de las razones aducidas, de su evidencia, de su validez intemporal y absoluta, independientemente de las contingencias locales o históricas.

Considera además Perelman que en los casos en que se inserta la evidencia racional, la adhesión del espíritu parece que depende de una verdad apremiante y los procedimientos de argumentación no desempeñarían papel alguno.

---

<sup>1</sup> Bilateral y unilateral son términos no utilizados por Perelman

## AUDITORIO UNIVERSAL

La retórica eficaz para el auditorio universal sería la que sólo maneja la prueba lógica.

Pero, ¿cómo distinguir evidencias verdades y evidencias falsas?

Las concepciones que los hombres se han dado a lo largo de la historia, los «hechos objetivos» o «verdades evidentes», han variado lo suficiente como para que desconfiemos al respecto.

Para configurar al auditorio universal Perelman constituye un concepto que no pretende para nada ser absoluto pues en lugar de creer en la existencia de un auditorio universal, análogo al espíritu divino que sólo puede dar su consentimiento a la «verdad», se podría con toda razón caracterizar a cada orador por la imagen que él mismo se forma del auditorio universal al que trata de conquistar sus propias opiniones. El auditorio universal lo constituye *cada uno* a partir de lo que sabe de sus semejantes. Cada cultura, cada individuo, posee su propia concepción del auditorio universal. Los hombres han considerado lo real, lo verdadero y lo objetivamente válido de forma diferente a lo largo de la historia.

Perelman, propugna así, un auditorio universal no determinado para juzgar la concepción del auditorio universal adecuada a tal auditorio concreto, ver de qué está compuesto, cuáles son los individuos que en función de un criterio, forman parte de él y cuál es la legitimidad de este criterio; pues unos auditorios se juzgan a otros.

- La argumentación ante un único agente.

Se trata de la dialéctica en contraposición a la retórica.

La elección del oyente único que encarna al auditorio está determinado por los objetivos que se fija el orador, y también por la idea que se forma de la manera en que se debe caracterizar a un grupo. La elección del individuo que represente a un auditorio particular, incluye con frecuencia en los procedimientos de la argumentación. No debe constituir el diálogo ni un debate (donde cada interlocutor sólo expone argumentos favorables a sus tesis,

## AUDITORIO UNIVERSAL

actitud de alegato) ni una discusión (que desemboca en una conclusión inevitable y una búsqueda sincera de la verdad).

La elección del oyente único representará un auditorio particular, muy difícilmente y en muy raros casos (auditorio universal) aunque Perelman considera que casi nunca.

- Deliberación con uno mismo.

Piensa Perelman a este respecto que la deliberación íntima es una especie particular de argumentación. El acuerdo con uno mismo no es más que un caso particular del acuerdo con los demás. Así pues, según él, el análisis de la argumentación dirigido a los demás nos hará comprender mejor la deliberación con uno mismo y no a la inversa.

Usa Perelman el término «*racionalización*», en un sentido más amplio (que en psicología) es decir, sin atender al hecho de que el individuo ignora, o no, los verdaderos motivos de su conducta.

La racionalización (el individuo que actuando por motivos razonables se esfuerza por dar razones se esfuerza por dar razones muy diferentes a sus actos, menos verosímiles pero los coloca en un lugar más destacado). Considera Perelman que semejante racionalización se explica perfectamente cuando se la considera un alegato anticipado para uso de los demás, que puede además, adaptarse especialmente a tal o cual presunto oyente.

Las argumentaciones nuevas, posteriores a la decisión, pueden consistir en la inserción de la conclusión en un plano técnico y no técnico (magistrado que resuelve su equidad y posteriormente sentencia). No se podría aniquilar el valor retórico de mi enunciado por el hecho de tratarse de una argumentación que se estima edificada después.

Conclusiona Perelman en que una creencia, una vez establecida, siempre puede intensificarse y la argumentación está en función del auditorio al que se dirige.

## AUDITORIO UNIVERSAL

Este tema entronca con la cuestión de los efectos de la argumentación. Se ha distinguido entre la influencia que tiene sobre el entendimiento y la que tienen sobre la voluntad; se basa en este sentido en la distinción pascaliana sobre lo que se hace incidir la persuasión. El autómata es al que se persuade todo lo que no es razón es decir (cuerpo, sentimiento, imaginación), o sea irracional por completo y sin embargo la que incide en la razón tiene posibilidad de ser universal aunque no eterna, claro está. Perelman no es nada partidario de realizar esta distinción pues considera que no se puede concebir al hombre como si fuera un ser compuesto de facultades completamente separadas.

Siguiendo el esquema clásico, trata Perelman del género epidíctico; al cual da importancia pues considera que los discursos epidícticos constituyen una parte esencial del arte de persuadir que la incomprensión manifestada hacia ellos procede de una falsa concepción sobre los efectos de la argumentación. Por el hecho de fortalecer una disposición a la acción, aumentando la adhesión a los valores que exalta, el discurso epidíctico es significativo e importante para la argumentación. La argumentación del discurso epidíctico se propone acrecentar la intensidad de la adhesión a ciertos valores, de los que quizás no se duda cuando se los analiza aisladamente, pero que podrán prevalecer sobre otros valores que entrarían en conflicto con ellos. Es lo que más se aproxima a la literatura, a la declamación, a la retórica en sentido peyorativo; tiende a *demonstrar* a universalizar los valores que defiende. Esta concepción del género epidíctico tiende a ser utilizada por los defensores de valores tradicionales, valores admitidos, *los que* son objeto de la *educación*, y no los valores revolucionarios que admiten controversia. En la demostración, el orador se hace educador. El discurso educativo al igual que el epidíctico tiende sino a crear cierta disposición a la acción en los oyentes. A diferencia del deliberativo y judicial que se proponen obtener una *decisión de acción*. En educación, el discurso del orador expresa tesis admitidas y valores que no son objeto de controversia.

### Argumentación versus violencia.

Considera Perelman que el uso de la argumentación implica que se ha renunciado a recurrir únicamente a la fuerza, que se atribuye un valor a la

## ARGUMENTACIÓN VERSUS VIOLENCIA

adhesión del interlocutor, conseguida con ayuda de una persuasión razonada, que no se lo trata como si fuese un objeto, sino que se apela a su libertad de pensamiento.

### Argumentación versus compromiso.

Quien se identifica con las conclusiones de una argumentación lo hace mediante un acto que lo compromete y del que es responsable. El fanático acepta este compromiso, pero como alguien que se apoya en una verdad absoluta e irrefragable; el escéptico rechaza este compromiso con el pretexto de que no le parece que pueda ser definitivo. Se niega a adherirse porque se hace de la adhesión una idea que se asemeja a la del fanático: tanto uno como otro desconocen que la argumentación trata de alcanzar una de entre las alternativas posibles. El fanatismo y el escepticismo niegan que la argumentación desempeñe este papel en nuestras decisiones. A falta de una razón apremiante, ambos dejan campo libre a la violencia, recusando el compromiso de la persona.

## EL ACUERDO: TIPOS DE OBJETO DE ACUERDO

### Segunda Parte: Punto de partida de la argumentación.

#### El Acuerdo: Tipos de objeto de acuerdo

Hechos y verdades

Presuncion

Valores abstractos

concreto

Jerarquías

Lugares de cantidad

de calidad

otros

#### Acuerdos propios de ciertas argumentaciones

##### El acuerdo

Los tipos de objeto de acuerdo que sirven como *premisas* se pueden clasificar en dos *categorías*: categoría relativa a lo *real*, hechos, verdades o presunciones y categoría relativa a lo *preferible*, valores, jerarquías o lugares de lo preferible.

En cuanto a la primera categoría, la concepción de real en Perelman, se estima que en la argumentación todo lo que se refiere a lo real se caracteriza por una búsqueda de la validez con miras al auditorio universal. En cuanto a lo que trata de lo preferible, lo que determina nuestras decisiones, ej. elecciones, está vinculado a un punto de vista concreto que sólo puede identificarse con el de un auditorio particular.

*Hechos*: desde el punto de vista argumentativo, sólo estamos en presencia de un hecho si podemos postular respecto a él un acuerdo universal, no controvertido. El hecho como premisa en la argumentación es un hecho no controvertido.

## ACUERDOS PROPIOS DE CIERTAS ARGUMENTACIONES

El hecho pierde su estatuto desde el momento en que ya no se utiliza como posible punto de partida, sino como conclusión de una argumentación. Los hechos aceptados pueden ser, bien hechos de observación (quizá lo más importante de las premisas), hechos, supuestos, convenidos, posibles, o probables.

*Verdades*: son los sistemas más complejos, relativos a los enlaces entre hechos, ya se trate de teorías científicas o de concepciones filosóficas o religiosas que trascienden la experiencia. Casi todo lo mencionado para los hechos se puede aplicar a las verdades.

Las relaciones entre hechos y verdades constituyen un problema filosófico; estas relaciones caracterizan concepciones de auditorios diferentes. Para unos, el hecho se opone a la verdad teórica como el contingente a lo necesario; para otros, como lo real a lo esquemático. También se puede concebir la relación de tal forma que el enunciado de un hecho sea una verdad y que toda verdad enuncie un hecho. Hechos y verdades en la práctica, pueden ser tenidos en cuenta indiferentemente como punto de partida de la argumentación.

Presunciones: además de hechos y verdades, todos los auditorios admiten presunciones que gozan también del acuerdo universal. En la mayoría de los casos, se admiten, de entrada, las presunciones, como punto de partida de las argumentaciones.

En cada caso concreto, las presunciones están vinculadas a lo normal y a lo verosímil. La existencia de un nexo entre las presunciones y lo normal constituye una presunción general admitida por todos los auditorios.

La noción usual de *lo normal* depende siempre del grupo de referencia, es decir de la categoría total en virtud de la cual se establece. A menudo, un complemento a la información, puede provocar un cambio del grupo de referencia y modificar nuestra concepción. Las propias nociones utilizadas en la argumentación suponen uno o varios grupos de referencia que determinan lo normal, sin que esto esté explícito. Es el caso, por ejemplo, de la noción jurídica de negligencia: las discusiones relativas a dicha noción harán que aparezca la existencia de estos grupos.

## ACUERDOS PROPIOS DE CIERTAS ARGUMENTACIONES

Se cree que el acuerdo basado en la presunción de lo normal es válido para el auditorio universal con el mismo título que el acuerdo sobre los hechos comprobados y las verdades.

*Valores:* junto a hechos, verdades y presunciones, caracterizados por el asentimiento del auditorio universal; los valores, jerarquías y lugares de lo preferible son objetos de acuerdo a propósito de los cuales, sólo se aspira a la adhesión de grupos particulares.

En el campo jurídico, político y filosófico, los valores intervienen como base de la argumentación a lo largo de los desarrollos. Cuando se trata de un valor, se puede descalificar, subordinarlo a otros, o interpretarlo, pero nunca rechazar en bloque todos los valores pues estaríamos entonces, en el campo de la fuerza y no de la discusión.

Cuanto más precisamos el valor más cerca estamos del auditorio particular y cuanto menos los precisamos más del auditorio universal.

### Distinción entre valores abstractos y concretos.

Valores abstractos, considera Perelman, que son la justicia o la veracidad y valores concretos aquellos que se atribuyen a un ser viviente, a un grupo determinado, a un objeto particular, cuando se los examina dentro de su *unicidad*. El empleo en la argumentación de valores abstractos o concretos nos hace diferenciar una argumentación más renovadora en el primer caso y más conservadora en el segundo. Los abstractos plantean llevados al extremo más incompatibilidades y dan lugar por tanto, a la formación de nuevas concepciones sobre estos valores sin embargo, los valores concretos pueden armonizarse, lo concreto existe y es posible que se consiga una cierta armonía; los abstractos claramente sirven más a la crítica.

### Jerarquías

Las jerarquías también pueden ser concretas o abstractas. La primera expresaría la superioridad de los hombres sobre los animales y las segundas la superioridad de lo justo sobre lo útil. Las jerarquías se apoyan en los valores

## ACUERDOS PROPIOS DE CIERTAS ARGUMENTACIONES

pero en la mayoría de los casos sólo hay que buscarles un fundamento cuando se trate de defenderlos y normalmente permanecen implícitos como se puede deducir del ejemplo que hemos puesto en el caso de las concretas.

Junto a las jerarquías de valores basadas en la *preferencia* concedida a uno de estos valores, tendremos jerarquías propiamente dichas fundadas en la *cantidad* de un mismo valor. A estas jerarquías cuantitativas se opondrían las jerarquías heterogéneas. La jerarquización de los valores abstractos no ordenados cuantitativamente no implica la independencia de los valores sino que se estima que están vinculados entre sí.; hay casos en que dicha *unión* constituye el *fundamento* de su *subordinación*. Ej. cuando se considera superior el valor que es fin al que es medio, el que es causa al que es efecto. En otras ocasiones, los esquemas de vinculación no son explícitos y no tenemos la certeza de que estén presentes en la mente de los oyentes. Ej: algunos admitirán que lo verdadero es superior al bien, sin pensar por ello en explicitar el posible fundamento de tal superioridad ni cuál sería el nexo de subordinación entre uno y otro.

Desde el punto de vista de la estructura de la argumentación son más importantes las jerarquías que los valores mismos. El orador puede utilizar los valores pero teniendo en cuenta antes su jerarquía y no tanto el diferente grado de intensidad de adhesión del oyente a tal o cual valor pues esto es muy difícil de conocer a priori.

### Los lugares

Cuando se trata de *fundamentar* valores o jerarquías, o reforzar la intensidad de la adhesión que suscitan, se los puede relacionar con otros valores u otras jerarquías, para consolidarlos; pero, también se puede recurrir a premisas de carácter muy general: los lugares. Siguiendo la distinción aristotélica, se pueden clasificar en comunes: muy generales y pueden servir indiferentemente en cualquier ciencia y lugares específicos: que son propios de una ciencia particular o de un género oratorio bien determinado. El concepto que Perelman delimita para referirse a los lugares es el de: premisas de carácter general que permiten fundamentar los valores y las jerarquías y que Aristóteles estudia entre los lugares del accidente.

## ACUERDOS PROPIOS DE CIERTAS ARGUMENTACIONES

Un aspecto a resolver por Perelman en esta cuestión es la preferencia que se otorga a lugares más particulares sobre otros en ciertas sociedades y por otro lado al hecho de que en el caso de los lugares muy generales se le pueden asociar un lugar contrario formando parejas antitéticas. Ej. a la superioridad de lo duradero, la de lo precario, lo que sólo dura un instante se está contraponiendo a un lugar clásico un lugar romántico. De ahí que Perelman saca la conclusión de que se pueden caracterizar a las sociedades, no sólo por los valores particulares que obtienen su preferencia, sino también por la intensidad de la adhesión que le conceden a tal o cual miembro de una pareja de lugares antitéticos.

Ante la imposibilidad de clasificar los lugares utilizados de una manera exhaustiva, se hace notar que todos los auditorios, cualesquiera que fuesen, tienen en cuenta ciertos lugares que pueden agruparse bajo títulos muy generales: lugares de la cantidad, de la cualidad, el orden, lo existente, la esencia, la persona.

*Lugares de la cantidad:* los lugares comunes que afirman que algo vale más que otra cosa por razones cuantitativas. El lugar de la cantidad, la superioridad de lo que está admitido por la mayoría, fundamenta ciertas concepciones de la democracia, así como las concepciones de la razón que la asimilan al «sentido común». Ej. **Platón** opone la verdad a la opinión de la mayoría. Ej. **Aristóteles** el lugar cuantitativo de lo duradero también permite valorizar la verdad, como lo que es eterno con relación a las opiniones inestables y pasajeras.

También se pueden considerar lugares de la cantidad la preferencia dada a lo probable sobre lo improbable, a lo fácil sobre lo difícil, a lo que corre menos peligro de que se nos escape. La mayoría de los lugares que tienden a mostrar la eficacia de un medio serán lugares de la cantidad. También este lugar autoriza el paso de lo normal a la norma, de lo que se hace a lo que se debe hacer. Se desconfía de lo excepcional, excepto si se demuestra su valor.

Se considera sin embargo una falta de lógica el paso de lo normal a lo normativo, que se encuentra en todos aquellos que basan lo ético en la

## ACUERDOS PROPIOS DE CIERTAS ARGUMENTACIONES

experiencia. La asimilación de lo normal a lo normativo induce a **Quetelet**<sup>2</sup> a considerar que el hombre medio imaginario es el modelo mismo de lo hermoso, afirmación de la que **Pascal** extrae pensamientos paradójicos como el siguiente: "los hombres son tan irremediamente locos que sería estar loco de otro tipo de locura el no estar loco".

*Lugares de la cualidad:* aparecen en la argumentación y son los que mejor se comprenden, cuando se cuestiona la eficacia del número.

El valor de lo único puede expresarse por su oposición con lo común, lo banal, lo vulgar, valores que constituirían la forma despectiva de lo múltiple opuesto a lo único. Lo único es original, se distingue y, por consiguiente, destaca y agrada incluso a la multitud. El valor de lo irreparable se puede relacionar con la cantidad: duración infinita del tiempo que transcurrirá después de que se haya hecho o comprobado lo irreparable, certeza de que los efectos, deseados o no, se prolongarán indefinidamente. Pero, también puede vincularse a la cualidad: se confiere la unicidad al acontecimiento calificado de irreparable. Sea bueno o malo en sus consecuencias; para que una acción sea irreparable es preciso que no pueda volver a repetirse.

Lo irreparable se aplica ora al sujeto ora al objeto. Algo puede ser irreparable en sí mismo o en relación a un sujeto. Una decisión que sus consecuencias fueran irremediables se valorará por el hecho mismo. Vemos que lo irreparable dentro de la argumentación es perfectamente un lugar de lo preferible, en el sentido de que, cuando alude al objeto, sólo puede ser en la medida en que éste lleva un valor.

### Otros lugares.

*Los lugares de orden* afirman la superioridad de lo anterior sobre lo posterior, ora de la causa, de los principios, ora del fin o del objetivo. La superioridad de los principios, de las leyes sobre los hechos o lo concreto está admitida dentro del pensamiento empirista.

Las teorías finalistas, para valorar el objetivo, lo transforman en causa verdadera y origen de un proceso. El pensamiento existencial que insiste en la

---

<sup>2</sup> cit. por Perelman

## ACUERDOS PROPIOS DE CIERTAS ARGUMENTACIONES

importancia de la acción dirigida hacia el futuro siempre se remonta a lo originario, a la fuente. El problema filosófico es delimitar lo que es anterior y lo que es posterior.

*Los lugares de lo existente:* confirman la superioridad de lo que existe, de lo que es actual, real *sobre* lo que es posible, eventual o imposible.

*Lugar de la esencia:* entiende Perelman sobre éste, no la actitud metafísica que demostraría la superioridad de la esencia sobre cada una de sus encarnaciones y que se fundamenta en un lugar del orden), sino el hecho de conceder un valor superior a los individuos en calidad de representantes bien caracterizados por esta esencia. Se trata de una comparación entre sujetos concretos.

*Lugares derivados del valor de la persona:* son los vinculados a su dignidad, mérito y autonomía. Ej. confiere valor a lo que se hace con esmero, a lo que requiere un esfuerzo.

B) Acuerdos propios de ciertas argumentaciones.

- Los acuerdos de ciertos auditorios particulares.

Estos auditorios se distinguen por un lenguaje técnico que les es propio. Junto a las creencias de lo que se ha llamado sentido común existen estos acuerdos propios de los partidarios de una disciplina particular, ya sea de naturaleza científica o técnica, jurídica o tecnológica.

En el caso de los juristas, para saber cuáles son los auditorios especializados esta cuestión está regulada por medio de consideraciones de carácter formal; contrariamente al derecho natural y a la teología racional, el derecho y la teología positivos, vinculados por textos bien determinados, configuran campos específicos de argumentación.

Sea cual sea el origen de los textos de derecho positivo o de teología positiva, lo esencial está en que constituyen el punto de partida de nuevos razonamientos. La argumentación jurídica o teológica debe desarrollarse en el

## ACUERDOS PROPIOS DE CIERTAS ARGUMENTACIONES

interior de un sistema concreto, lo que pondrá en primer plano ciertos problemas, principalmente los relativos a la interpretación de textos.

Algunas nociones, como la de evidencia o la de hecho, adquieren un sentido particular en las disciplinas vinculadas por textos. Para el teólogo o el jurista, se considera un hecho, no lo que puede pretender el acuerdo del auditorio universal, sino lo que los textos exigen o permiten tratar como tal. Cuando se afirma que una norma jurídica parece evidente, quiere decir que se cree que no surgirá polémica alguna a propósito de su posible aplicación al caso concreto. En derecho, el hecho está vinculado a la prueba que se quiere o se puede presentar. En derecho además, existen ficciones que obligan a tratar una cosa, aún cuando no existe, como si existiera, o a no reconocer como existente algo que existe. También el derecho crea presunciones: la ley puede considerar el vínculo que une ciertos hechos con otros. Las presunciones legales se caracterizan generalmente por la dificultad que supone invertirlas. En un proceso, además la tendencia a juzgar con arreglo al derecho se combina con la de juzgar con equidad, a decir de Perelman.

### Acuerdos propios de cada discusión.

Analiza Perelman en este epígrafe las técnicas de adhesión que elaboran ciertos auditorios para subrayar la adhesión o para interceptarla, recayendo su atención principalmente en los auditorios jurídicos; ej. el juramento añade a la adhesión expresada una sanción religiosa o casi religiosa. La técnica de cosa juzgada se inclina por estabilizar algunos juicios, prohibir que se ponga de nuevo en tela de juicio ciertas decisiones.

La mayoría de las veces, sin embargo, el orador sólo puede contar, para sus presunciones, con la inercia psíquica y social, que, en las conciencias y en las sociedades, forma pareja con la inercia en física. En principio también se ha de tener en cuenta, que la inercia puede oponerse o tados los proyectos nuevos. Gracias a la inercia, sin embargo, se prolonga la técnica de la cosa juzgada, por decirlo así, mediante la técnica del precedente. En países tradicionalistas, lo precedente se convierte así, en parte integrante del sistema jurídico.

## ACUERDOS PROPIOS DE CIERTAS ARGUMENTACIONES

En derecho, cuando sólo está en juego el interés de las partes, la confesión de una de las partes, así como el mutuo acuerdo, proporciona un elemento estable en el que puede apoyarse el juez. Cuando se trata de los asuntos por los que se interesa el orden público, la confesión no tiene la misma fuerza probatoria; pues es el juez, y de ningún modo las partes, quien determina lo que se puede considerar adquirido.

El acuerdo sobre la forma de llevar la discusión en las discusiones judiciales es casi ritual en este campo y también en las parlamentarias. La construcción de un discurso no consiste únicamente en el desarrollo de las premisas dadas al principio, sino también en el establecimiento de las premisas, la explicitud y el estabilizar los acuerdos.

Distinción entre argumentación *ad hominem*, *ad rem*, *ad humanitatem*.

*Ad hominem* = referente a la opinión

*Ad rem* = referente a la verdad

En términos perelmanianos, la argumentación *ad rem* corresponde a una argumentación supuestamente válida para toda la humanidad razonable, es decir, *ad humanitatem* que se dirige al auditorio universal y que sería un caso particular de la argumentación *ad hominem*. De esta última, podemos distinguir tantos tipos de argumentos *ad hominem* como los auditorios a los que se dirigen; siendo estos últimos calificados peyorativamente como pseudoargumentos.

*La petición de principio*: consiste en emplear el argumento *ad hominem* cuando éste no es susceptible de ser utilizado, porque tal petición supone que el interlocutor ya se ha adherido a una tesis que cuya aceptación, justamente, se procura conseguir.

Si bien, es preciso que las dos proposiciones, el principio y la conclusión, que nunca son exactamente las mismas, estén lo bastante próximas una de otra para que esté justificada la acusación de petición de principio. El oyente sólo podrá pretender que hay petición de principio si la premisa que ponen en duda no tiene, en este caso, más fundamento que la conclusión misma que se ha querido sacar, y para la cual esta premisa constituiría un eslabón indispensable en el razonamiento.

## SELECCIÓN DE DATOS Y SU «PRESENCIA»

### Capítulo II Elección de Datos y su adaptación con vistas a la argumentación.

#### 1. Selección de datos y su «presencia».

Los acuerdos sobre los que el orador va a apoyar su argumentación constituyen un dato de gran extensión y variado contenido, dentro del cual se van a seleccionar los elementos y presentarlos al auditorio. Según cuales sean los seleccionados nos dará idea de la elección que se ha hecho y en función de cuál sea ésta, se concede a estos elementos una *presencia*, que es un factor esencial de la argumentación y que al entender de Perelman se ha descuidado en las concepciones racionalistas del razonamiento. Son elementos que se ofrecen a la conciencia y mueven a la razón; la presencia, fenómeno psicológico para comenzar, se convierte en un elemento esencial en la argumentación. La importancia de la presencia en la argumentación no se destaca únicamente de forma positiva: la supresión deliberada de la presencia constituye un fenómeno muy notable dentro de la estructura previa a la argumentación. La noción de presencia que trata Perelman no es una noción elaborada filosóficamente sino de carácter técnico que lleva a la conclusión que clifica él como inevitable de que toda argumentación es selectiva, pues elige los elementos y la forma de presentarlos.

Si bien, aclara Perelman, una argumentación tendenciosa, adoptada con un fin deliberado, debería de todas formas completarse con la argumentación contraria. Ej. en el caso del juez, sólo después de oír a las dos partes tomará una decisión. El paso de lo subjetivo a lo objetivo sólo puede hacerse mediante ampliaciones sucesivas, de las que ninguna puede considerarse la última. Quien efectúe una nueva ampliación destacará necesariamente el que las exposiciones precedentes hubieran procedido a una elección de los datos y, sin duda, terminará con bastante facilidad a mostrarlo.

En las ciencias humanas, la elección de datos no es sólo selección sino *construcción e interpretación*.

## SELECCIÓN DE DATOS Y SU «PRESENCIA»

Interpretación de los datos: con vistas a la argumentación, es de capital importancia la significación que se decide atribuir a estos datos.

A veces, el esfuerzo de los que argumentan no tiende tanto a imponer una interpretación determinada como a mostrar la ambigüedad de la situación y las diversas maneras de comprenderla. La noción de interpretación se ha prestado a múltiples usos; para aclarar un poco, Perelman sugiere la distinción, que parece esencial, dentro de una teoría de la argumentación, entre la interpretación de *signos* y la de *indicios*.

Por *signos* entendemos todos los fenómenos susceptibles de evocar otro fenómeno, en la medida en que se utilizan en un acto de comunicación, con miras a esta evocación ya sean lingüísticos o no, lo importante, para Perelman, es la intención de comunicar que los caracteriza.

El *indicio*, por el contrario, permite evocar otro fenómeno, de manera objetiva, independientemente de cualquier intencionalidad. La interpretación como signo o indicio suscita problemas distintos, aunque estas dos clases de interpretación, estén, a veces, intextricablemente enmarañadas.

### Elección de las calificaciones.

La disposición de los datos, en la argumentación no consiste sólo en interpretarlos sino en la *significación* que se les da. Esta elección se manifiesta de forma más aparente en el uso del epíteto. Al elegir tal o cual epíteto, resulta fácil descubrir el aspecto tendencioso de la presentación pero no resulta tan fácil cuando es por inserción dentro de una clase y su inserción es una clasificación. No es posible calificar, sin elegir, al mismo tiempo la clasificación a la que se dará prioridad. La elección nunca va a estar desprovista de intención argumentativa. Ej. robo, asesinato son términos que en cierto modo prejuzgan.

### Uso de las nociones.

La calificación de los datos y su inserción en clases constituyen *los dos aspectos* de una misma actividad, analizada teniendo en cuenta tanto la

## PRESENTACIÓN DE DATOS Y FORMAS DEL DISCURSO

comprensión como la extensión, esta actividad es *la aplicación* de las *nociones* al objeto del discurso. No son unívocas las nociones, sólo se puede considerar una noción unívoca si su campo de aplicación está totalmente determinado, lo cual sólo es posible en un sistema formal del que se puede eliminar cualquier imprevisto. No sucede esto, como sabemos, en un sistema jurídico, donde las nociones deben aplicarse a acontecimientos futuros cuya naturaleza no siempre se puede precisar por completo. Una noción perfectamente clara es aquella de la que se conocen todos los casos de aplicación y que, por tanto, no admite un nuevo uso que sería un uso imprevisto. Por éstas y otras razones es bien conocida la idea central de Perelman de que no es posible, como sugiere **Bobbio**, acercar el rigor del derecho al de las matemáticas, ni, como propone **Kelsen**, ver en el derecho sólo un orden cerrado. El juez no puede, a semejanza de un lógico formalista, limitar, de una vez por todas, el campo de aplicación de su sistema. El juez siempre debe poder juzgar aunque haya silencio, oscuridad o insuficiencia de ley, sea o no aplicable a la situación legal invocada o incluso si no está la situación prevista por el legislador, esto le obliga a tomar una decisión motivada en cuanto a la manera de precisar una u otra categoría jurídica.

### Usos argumentativos y plasticidad de las nociones.

La manera de presentar las nociones fundamentales en una discusión depende, con frecuencia, de que dichas nociones estén vinculadas a las tesis defendidas o a las del adversario. Ej. el materialismo puede y debe englobar todo lo que es válido, se beneficia de una plasticidad que se le deniega explícitamente al idealismo, el cual se define, como dice **H. Lefebvre** por su unilateralidad.

En la medida en que las nociones sirven de instrumento de persuasión se va haciendo más difícil el acuerdo sobre su utilización. Las nociones más confusas de nuestro pensamiento designan los valores más universales y que son precisamente instrumentos de persuasión por excelencia. Toda esta exposición hemos de considerarla como un proceso: en primer lugar: la selección de los datos, la presencia, el papel de la interpretación, la elección de ciertos aspectos de los datos mediante el uso del epíteto o la inserción de

## PRESENTACIÓN DE DATOS Y FORMAS DEL DISCURSO

fenómenos de una clase en otra conocida previamente por los oyentes y la elección y transformación de las nociones mismas.

### Capítulo III. Presentación de datos y forma del discurso.

#### Materia y forma del discurso.

En el discurso, Perelman *se niega* a separar la forma del fondo, a estudiar las estructuras y las figuras de estilo independientemente del objetivo que deben cumplir en la argumentación. En el examen de la forma del discurso lo que va a llamar la atención de Perelman es: los medios gracias a los cuales cierta presentación de los datos sitúa el acuerdo en un determinado nivel, lo imprime con cierta intensidad en la mente y pone de relieve algunos aspectos y no tanto los nuevos efectos estéticos que sin embargo, también tienen influencia argumentativa como ej. excitación, recuperación, caídas de atención., etc.

Formas verbales: la presentación de los datos tiene mucho que ver con los problemas de lenguaje. La elección de los términos, para expresar las ideas, pocas veces se produce sin alcance argumentativo. Generalmente, se descubre la intención argumentativa por el indicio que presenta el uso de un término que se aleja del lenguaje habitual de la misma forma que la elección del vocablo habitual tiene valor de argumento: ¿cuál es el habitual? pues la palabra que pasa inadvertida. No hay elección neutra; pero una elección que parece neutra también tiene eficacia argumentativa.

#### Modalidades en la expresión del pensamiento.

Se puede expresar la misma idea de forma afirmativa o negativa. Bergson considera que el pensamiento que refleja la realidad sólo podría expresarse de forma afirmativa, y el pensamiento negativo sólo interviene si uno se interesa por las personas, es decir, si argumenta.

## PRESENTACIÓN DE DATOS Y FORMAS DEL DISCURSO

Las cuatro modalidades admitidas, en el sentido técnico de lingüista son: la asertiva, imperativa, interrogativa y optativa. La asertiva conviene a toda argumentación. La imperativa no tiene fuerza persuasiva: todo su poder procede de la influencia de la persona que ordena sobre la que ejecuta. Se trata de una relación de fuerzas que no implica adhesión alguna.

La interrogativa tiene gran importancia retórica. La pregunta supone un objeto, del cual trata, y sugiere que hay un acuerdo sobre la existencia de dicho objeto. Ej. diálogos socráticos. En el procedimiento judicial es importantísimo; con frecuencia la interrogación aún siendo real, no tiende tanto a aclarar una duda sino a acorralar al que se interoga. A menudo, las preguntas sólo son una forma hábil de iniciar unos razonamientos, especialmente usando la alternativa, o la división, con "la complicidad" del interlocutor que se compromete por sus respuestas a adoptar este modo de argumentación.

La normalidad optativa es quizá la que mejor se presta a la expresión de las normas. La acción del deseo (¡ojalá...!) es de la misma índole que la del discurso demostrativo; el deseo expresa una aprobación, e indirectamente una norma. Por consiguiente, se acerca al imperativo expresando un ruego, una súplica.

El empleo de los tiempos permite, también, influir sobre el auditorio. Cada grupo de lenguas ofrece sus respectivas posibilidades. No en todas las lenguas se expresa el sentimiento igual, en presente o en pasado; por lo cual la influencia de la forma verbal sobre la manera de expresar el paso de lo normal a lo normativo, sobre el sentimiento de presencia, únicamente puede estudiarse mediante un sistema lingüístico dado y en un momento dado. No sólo los tiempos, sino los pronombres, el artículo y el demostrativo tienen importancia argumentativa para Perelman si bien, en el idioma francés en el que hace el estudio.

Máximas, refranes, eslóganes, consignas son a veces puntos de partida de los razonamientos y significan una especial comunión con el auditorio.

## PRESENTACIÓN DE DATOS Y FORMAS DEL DISCURSO

### Figuras de retórica y argumentación.

Para que exista la figura, son indispensables dos características: una estructura discernible, independiente del contenido, es decir una forma (semántica, sintáctica o pragmática) y un empleo que se aleja de la forma normal de expresarse y que por consiguiente, atrae la atención. Quien estudia los discursos desde el punto de vista estructural se encuentra en presencia de formas, que, de entrada, aparecerán como figuras (ej. la repetición), pero también como formas que parecen normales (la interrogación p. ej.) y que, no obstante, se las puede considerar, en ciertos casos, figuras. Ej. si el orador introduce en su periodo objeciones para responder él mismo, estamos en presencia de una figura, la *prolepsis*, la cual sólo sería una ficción.

Consideramos argumentativa una figura, si al querer un cambio de perspectiva, su empleo es normal en comparación con la nueva situación sugerida. Por el contrario, si el discurso no provoca la adhesión del oyente a esta forma argumentativa, se percibirá la figura como un ornato, una figura de *estilo*. De antemano, está claro que no sabríamos decidir si una estructura determinada debe considerarse o no una figura, si desempeñará el papel de figura argumentativa o de figura de estilo; a lo sumo, podemos descubrir un número de estructuras aptas para convertirse en figura. Si una figura no consigue efecto argumentativo, obtendrá e rango de figura de estilo. Algunas figuras como la *alusión*, sólo se les reconoce dentro de su contexto, pues su estructura no es gramatical ni semántica, sino que está sujeta a una relación con algo que no es el objeto inmediato del discurso.

Las figuras no pueden considerarse aisladas sino ver su efecto argumentativo por la reacción del oyente; la expresión normal es relativa, no sólo en un medio, en un auditorio, sino también en un momento dado del discurso. Perelman mantiene una concepción flexible que considera lo normal en toda su movilidad ya que si admitimos que existe una manera de expresarse que es la buena, la auténtica, la verdadera, la normal, sólo se puede concebir la figura como algo estático: una expresión es o no una figura; no se puede imaginar que lo sea o no según la reacción del oyente.

## PRESENTACIÓN DE DATOS Y FORMAS DEL DISCURSO

### Las figuras de elección presencia y comunión.

Una figura, reconocible por su estructura, no produce siempre necesariamente el mismo efecto argumentativo. Los términos anteriormente mencionados significan el efecto o no de los efectos, de ciertas figuras, es dentro de la presentación de los datos, el de imponer o sugerir una elección, el de aumentar la presencia o el de realizar la comunión con el auditorio.

- Uno de los modos esenciales de la *elección* la interpretación, puede dar lugar a una figura argumentativa. La *definición oratoria* es una figura de la elección, pues utiliza la estructura de la definición, no para proporcionar el sentido de una palabra, sino para poner en primer plano algunos aspectos de una realidad de correrían el riesgo de quedar en un segundo plano en la mente. La definición oratoria la considera Perelman como figura de elección.

La *perífrasis* puede desempeñar el mismo papel que la definición oratoria. Muchas perífrasis pueden analizarse en términos de figuras, como la sinécdoque, la metonimia, cuya función no es esencialmente la de la elección, aunque puedan realizarla.

Otra figura de la elección recogida por Perelman es la antonomasia que consiste en poner el nombre común por el nombre propio o el propio por el común. Con la primera forma, se pretende evitar a veces el pronunciar un nombre propio; pero otras, sirve también para calificar a alguien de manera útil para la argumentación.

La prolepsis o anticipación puede ser figura de elección cuando insinúe que conviene sustituir una calificación por otra que podría suscitar objeciones. Ej. "era menos un castigo que un medio para evitar el crimen".

La vacilación que expresa la reanudación sólo tiene, sin duda, el objetivo de subrayar la legitimidad de una elección. Ej: "ciudadanos, dije, si está permitido llamarles por su nombre"".

Lo mismo se puede decir de la corrección que reemplaza una palabra por otra.

## PRESENTACIÓN DE DATOS Y FORMAS DEL DISCURSO

Las figuras de la *presencia*; consiguen que esté presente en la mente el objeto del discurso. Ej. la onomatopeya para cuando se quiere evocar un ruido real, bien se crea una palabra o se usan de modo inhabitual las palabras existentes, lo que cuenta en la argumentación, es la intención de la imitación.

Entre las figuras que aumentan el sentimiento de presencia, se encuentran las que se vinculan a la repetición: puede actuar directa o indirectamente para favorecer la presencia. Ej. anáfora. El uso argumentativo de estas figuras puede ser mucho mayor que el de sólo resaltar la presencia. Más próximas a las figuras de la presencia están la *conduplicatio* de la Retórica a Heremio y la *adjectio* de Quintiliano tienen el efecto de duplicar el efecto de la presencia. Ej. de *adjectio* Maté, sí, máte. Otras veces el efecto de presencia se obtiene, mucho más que por una repetición literal, por otro procedimiento que es la *amplificación*. Perelman entiende por ésta el desarrollo oratorio de un tema, independientemente de la exageración con la que se asocia por lo general la sinonimia o *metábole*: es la repetición de una misma idea con ayuda de palabras diferentes, utiliza, para crear la presencia, una forma que sugiere la corrección progresiva. Ve, corre, vuela y vengamos<sup>3</sup>.

En el pseudodiscurso directo, se aumenta el sentimiento de presencia atribuyendo ficticiamente palabras a una persona o a varias que conversan entre sí; la tradición (Vico) distingue a este respecto la *sermocinación* del *dialoguismo*.

Por último, las figuras relativas al *tiempo gramatical*: la *hipotiposis*: el brusco paso del pasado (tiempo del relato) al presente (tiempo de la descripción) es lo que hace que, con frecuencia la *hipotiposis* aparezca como figura.

La *sustitución sintáctica* de un tiempo por otro; a la inversa de los enlaces normales, es decir, el *enálage* de tiempo podrá tener un efecto de presencia muy marcado.

Por último, y con ello concluimos el bloque, las figuras de *comuni6n*: son aquellas con las que, por medio de procedimientos literarios, el orador se esfuerza por crear o confirmar la *comuni6n* con el auditorio. A menudo, esta

---

<sup>3</sup> Corneille. *Le Cid*

## PRESENTACIÓN DE DATOS Y FORMAS DEL DISCURSO

comunión se obtiene gracias a las referencias a una cultura, una tradición o un pasado comunes.

La *alusión*: hay alusión, cuando la interpretación de un texto sea incompleta, por olvidar la referencia voluntaria del autor a algo que evoca sin designarlo; ese algo puede ser un acontecimiento del pasado, un uso, o un hecho de cultura.

La *cita* sólo es una figura de comunión cuando no desempeña su papel habitual, corroborar lo que se dice con el peso de una autoridad. También podrán considerar citas las máximas y los refranes.

El *apóstrofe*, la interrogación oratoria (la cual no pretende informarse ni asegurarse una aprobación) a menudo son figuras de comunión; en la comunicación oratoria, se pide incluso al adversario, al juez, que reflexione sobre la situación en que se encuentra, al participar en la deliberación que se realiza delante de él. O bien el orador trata de confundirse con el auditorio.

En el *enálage de la persona* se obtiene el mismo efecto: el reemplazar «yo» o «él» por «tú» hace que el oyente se vea en medio del peligro y es figura de presencia y comunión.

En el *enálage del número de personas* el sustituir el «yo», «tú» por «nosotros». Lo utiliza la madre cuando dice al hijo «vamos a dormir».

## LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

### PARTE III. Las técnicas argumentativas.

Perelman advierte que no es partidario de estudiar los esquemas argumentativos aisladamente y que además el estudio que él realiza bien pudiera haber sido hecho en función de otros textos y en otros planos.

Los esquemas argumentativos que Perelman intenta poner de relieve (y que se pueden considerar también lugares de la argumentación, porque únicamente el acuerdo sobre el valor puede justificar su aplicación a casos particulares) se caracterizan por procedimientos de enlace y de disociación. Por procedimientos de enlace entendemos aquellos esquemas que unen elementos distintos y permiten establecer entre estos elementos una solidaridad que pretenda, bien estructurarlos, bien valorarlos positiva o negativamente. Por procedimientos de disociación comprendemos aquellas técnicas de ruptura cuyo objetivo es disociar, separar, desolidarizar, elementos considerados componentes de un todo o, al menos, de un conjunto solidario en el seno de un mismo sistema de pensamiento; la disociación tendrá por resultado modificar semejante sistema variando ciertas nociones que constituyen sus piezas maestras. De ahí que estos procedimientos de disociación sean característicos de todo pensamiento filosófico original.

Analiza sucesivamente, en tanto que esquemas de enlace, los argumentos *cuasilógicos* los cuales se comprenden lo mejor posible aproximadamente al pensamiento formal, y los argumentos basados en la estructura real, que se presentan conforme a la naturaleza misma de las cosas. Posteriormente examina los argumentos que tienden a fundamentar la estructura de lo real: los argumentos que tienen en cuenta el caso particular, los argumentos de analogía que se esfuerzan por reestructurar ciertos elementos del pensamiento conforme a esquemas admitidos en otros campos de lo real. Por último, estudia las técnicas de disociación, caracterizadas sobre todo por los cambios que introducen en las nociones, porque tienden menos a utilizar el lenguaje admitido que a proceder a un modelado nuevo.

## LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

### A. Argumentos cuasilógicos.

Son comparables a razonamientos formales, lógicos o matemáticos. Se pueden clasificar en dos grupos:

- los que apelan a estructuras lógicas:
  - contradicción e incompatibilidad.
  - identidad total o parcial.
  - transitividad.
- los que recurren a relaciones matemáticas:
  - relación de la parte con el todo.
  - de lo menor con lo mayor.
  - relación de frecuencia.

*Argumentación cuasilógica: se distingue por su carácter no formal y el esfuerzo de pensamiento que necesita su reducción a lo formal. Sobre este último aspecto versara la controversia eventualmente.*

La argumentación cuasilógica se presentará de forma más o meno explícita: unas veces el orador designará los razonamientos formales a los que se refiere, prevaliéndose del prestigio del pensamiento lógico, otras, dichos razonamientos sólo constituirán una trama subyacente.

**Contradicción e Incompatibilidad:** Normalmente, cuando alguien sostiene al mismo tiempo una proposición y su negación, pensamos que no desea decir algo absurdo, y nos debemos preguntar cómo habrá que interpretar lo que dice para evitar la incoherencia. En efecto, es raro que se

## LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

pueda considerar el lenguaje utilizado en la argumentación como enteramente unívoco, igual que el de un sistema formalizado.

*Contradicción*: aserción en el seno del mismo sistema, de una proposición y de su negación. De ordinario, la argumentación se esforzará por mostrar que las tesis se esforzará por mostrar que las tesis que se combaten llevan a una *incompatibilidad*, la cual se parece en esto a una contradicción, consistente en dos aserción entre los cuales es preciso elegir, a menos que se renuncie a ambas. Las tesis incompatibles no aparecen como aserciones contradictorias, por razones meramente formales.

Uno de los medios de defensa que se opondrá a la argumentación cuasilógica que se sirve de contradicciones consistirá en mostrar que se trata, no de contradicción, sino de incompatibilidad, es decir, que se pondrá de manifiesto la reducción que ha permitido la asimilación a un sistema formal del sistema atacado, el cual, de hecho está lejos de presentar la misma rigidez.

Las incompatibilidades pueden resultar de la aplicación a situaciones determinadas de varias reglas morales o jurídicas, de textos legales o sagrados. Mientras la contradicción entre dos proposiciones supone un formalismo o, al menos, un sistema de nociones unívocas, la incompatibilidad siempre es relativa a circunstancias contingentes, ya estén éstas constituidas por leyes naturales, acontecimientos particulares o decisiones humanas.

*Tesis compatibles o incompatibles (técnicas orientadas a presentarlas como tales)*

Dos proposiciones no son incompatibles, sino que llegan a serlo, como consecuencia de cierta determinación de nociones con relación a circunstancias particulares, las técnicas que permiten presentar enunciados como incompatibles y las técnicas orientadas a restablecer la compatibilidad se hallen entre las más importantes de toda argumentación.

Se dice que dos proposiciones son contradictorias, dentro de un sistema formalizado, cuando, al ser una la negación de la otra, se supone que, cada vez que una de ellas pueda aplicarse a una situación, la otra parte puede igualmente. Presentar proposiciones como contradictorias equivale a tratarlas

## LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

como si, al ser una negación de la otra, formaran parte de un sistema formalizado. Mostrar la incompatibilidad de dos enunciados es afirmar la existencia de circunstancias que hacen inevitable la elección entre dos tesis presentes.

Ciertas normas pueden ser incompatibles por el hecho de que una de ellas reglamenta una situación que otra excluye.

*Autofagia*: la generalización de una regla, su aplicación sin excepción, llevaría a impedir su aplicación, a destruirla.

Ejemplo de autofagia: la retorsión es un argumento que tiende a mostrar que el acto por el cual se ataca una regla es incompatible con el principio que sostiene este ataque. El argumento es cuasilógico porque, para poner de manifiesto la incompatibilidad, hace falta una interpretación del acto por el cual el adversario se opone a una regla. Y esta interpretación, condición de la retorsión, podría ser objeto de controversia.

Otra situación que puede llevar a la autofagia es aquella en la que no se opone un enunciado al acto por el cual se afirma, sino que se aplica la regla a sí misma: la autofagia resulta de la *autoinclusión*. A los positivistas que aseveran que toda proposición es analítica o de naturaleza experimental, se les preguntará si lo que acaban de decir es una proposición analítica o resultante de la experiencia. No toda autoinclusión conduce a la autofagia, pero obliga reflexionar en el valor del cuadro clasificatorio que se propone establecer, y desemboca, por consiguiente, en una argumentación de conciencia.

Otra forma más de autofagia es aquella que opone una regla a las consecuencias que parecen derivarse.

Todos estos casos anteriores de autofagia debilitan una tesis mostrando las incompatibilidades que revela una reflexión sobre las condiciones o consecuencias de su afirmación. Ni aquí ni en los demás casos de incompatibilidad nos vemos abocados a *lo absurdo*, a una contradicción puramente formal. Sin embargo, a decir de Perelman no podemos olvidar tener en cuenta estos argumentos si no queremos exponerlos al ridículo. El

## LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

ridículo, y no lo absurdo, es el arma principal de la argumentación, por lo que también resulta indispensable tenerlo en cuenta.

Una de las técnicas esenciales de la argumentación cuasilógica es la identificación de diversos elementos que son objeto del discurso y el procedimiento más característico de identificación completa consiste en el uso de *definiciones*.

### Analiticidad. -Análisis y tautología

Admitida una definición, se puede considerar como analítico la igualdad establecida entre las expresiones declaradas sinónimas; pero, esta analiticidad tendrá, en el conocimiento, el mismo estatuto que la definición de la que depende.

Pero, apunta Perelman, si por juicio analítico, al plantear la igualdad de dos expresiones, se quiere concebir un juicio que permita sustituirlas, cada vez, una por otra, sin que se modifique el valor de la verdad de las proposiciones en las cuales aparecen estas expresiones, sólo se puede afirmar con constancia la analiticidad de un juicio, sin riesgo a equivocarse, en una lengua en la cual nuevos usos lingüísticos ya no amenazan con introducirse; es decir, en un lenguaje que sea formalizado sería la única posibilidad. Fuera de un sistema formal, el análisis nunca puede ser definitivo ni exhaustivo.

Tautología: cualquier argumentación cuasi-lógica, cuyo carácter evidente e incluso necesario se reconoce, como el riesgo así, en lugar de que la critiquen de débil y no concluyente, de que la ataquen por carecer de total interés, porque no nos enseña nada nuevo.

La acusación de tautología equivale a presentar una afirmación como el resultado de una definición, de un convenio puramente lingüístico.

Otro caso, es el de la tautología aparente: cuando en una discusión no formal, la tautología parece evidente y querida, como en las expresiones «los niños son los niños» se la deberá considerar como una figura. Se utiliza entonces una identidad formal entre dos términos que no pueden ser idénticos

## LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

si el enunciado ha de tener algún interés. Se exige, pues, en las tautologías aparentes un mínimo de buena voluntad por parte del oyente.

### Regla de justicia: Argumentos de reciprocidad.

La regla de justicia, para Perelman, exige la aplicación de un tratamiento idéntico a seres o a situaciones que se integran en una misma categoría. La racionalidad de esta regla y la validez que se le reconoce se relacionan con el principio de inercia, del cual resulta, sobre todo, la importancia que se le concede al precedente.

La justicia formal no precisa, ni cuándo dos objetos forman parte de una misma categoría esencial, ni cuál es el tratamiento que se les ha de dar. La regla de justicia suministrará el fundamento que haga posible pasar de los casos anteriores a los futuros; ella, permitirá presentar, con la forma de la argumentación cuasi-lógica, el uso del precedente. La regla, puramente formal, implica, para su aplicación, el apoyarse en lo concreto, hecho que se vincula a opiniones y acuerdos pocas veces discutibles.

Argumentos de reciprocidad: pretenden aplicar el mismo tratamiento a dos situaciones que forman pareja. La identificación de las situaciones, necesaria para que sea aplicable la regla de justicia, es aquí indirecta, en el sentido en que requiere la intervención de la noción de simetría.

En la lógica formal, una relación es simétrica, cuando su conversa es idéntica, es decir, se puede afirmar la misma relación entre b y a que entre a y b. Por tanto, puede invertirse el orden del antecedente.

Los argumentos de reciprocidad realizan la asimilación de situaciones considerando que ciertas relaciones son simétricas.

Los preceptos de moral humanista, ya se trate de enunciados judeocristianos o del «no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti» (imperativo categórico de Kant) suponen que ni el individuo ni sus reglas de acción pueden aspirar a una situación privilegiada y que por el contrario,

## LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

lo rige el principio de reciprocidad, el cual parece racional, en tanto que cuasi-lógico.

### Argumentos de transitividad.

La transitividad es una propiedad formal de ciertas relaciones que permite pasar de la afirmación de que existe la misma relación entre los términos a y b y entre los términos b y c, a la conclusión de que también existe entre a y c; las relaciones de igualdad, superioridad, inclusión, ascendencia, son relaciones transitivas. El argumento de transitividad es considerado por Perelman de estructura cuasi-lógica. Así, la máxima «los amigos de tus amigos son mis amigos» se presenta como la afirmación de que la amistad es, para quien proclama esta máxima, una relación transitiva. El razonamiento silogístico está fundamentado esencialmente en la transitividad.

El entimema (Aristóteles) y epiquerema (Quintiliano), corresponden a los argumentos cuasilógicos presentados con forma de silogismo, concretamente al silogismo de la retórica.

### La inclusión de la parte en el todo.

La relación de inclusión da lugar a dos grupos de argumentos que a Perelman interesa distinguir: los que se limitan a tener en cuenta la inclusión de las partes en un todo, y los que se valen de la división del todo en partes y de las relaciones entre las partes resultantes.

Los argumentos cuasilógicos de la primera categoría se limitan a confrontar el todo con una de sus partes, no atribuyen ninguna calidad determinada ni a algunas partes ni al conjunto; recibe el mismo trato que cada una de las partes; sólo se analizan las relaciones que permiten una comparación cuasimatemática entre el todo y las partes. Esto hace posible que se presenten argumentaciones fundamentadas en el esquema "lo que vale para el todo vale para la parte». En Locke: «nada de lo que *no* está permitido por la ley a toda la Iglesia, puede, por algún derecho eclesiástico, ser legal para ninguno de sus miembros". (Propiedad de Generalidad en derecho).

### División del todo en sus partes.

La concepción del todo, así como la suma de sus partes, sirve de fundamento a una serie de argumentos *de división o de participación*.

*El argumento por división* considera Perelman demostrando como siempre, a través de textos escogidos, que no es puramente formal, ya que exige un conocimiento de las relaciones que las partes mantienen efectivamente con el todo; la argumentación por división nos aporta todo lo que se extrae de operaciones de adición, sustracción y sus combinaciones.

*El argumento por participación* se encuentra en la base del dilema, forma de argumento en el cual se examinan dos hipótesis para concluir que, cualquiera que sea la elegida, se llega a una opinión, una conducta, de igual alcance, y esto o bien porque conducen cada una a un mismo resultado, o bien llevan a dos resultados de valor idéntico (generalmente dos acontecimientos temidos) o bien, acarrea en cada caso, una incompatibilidad con una regla a la cual se estaba ligado.

La importancia que tiene la manera de percibir la relación entre las partes que forman un todo, está particularmente señalada en los argumentos "*a priori*" y "*a contrario*" bien conocidos en la tradición jurídica. Dichos argumentos tratan de la aplicación o de la no aplicación, a otra especie del mismo género, de lo que se afirma para una especie determinada. En el argumento "*a priori*" se considera la ley como un ejemplo de una regla que concierne a todo el género y en el "*a contrario*" se la concibe como una excepción a una regla sobreentendida referente al género.

El argumento *a priori* se percibe como una identificación; el argumento *a contrario*, como división.

Sin embargo, en la medida en que se considera la identificación "*a priori*" como la asimilación de dos especies de un mismo género, tal identificación da pie al argumento "*a contrario*"; el argumento cuasilógico provoca el argumento cuasilógico del adversario.

## LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

En función de esto, se pregunta Perelman ¿cómo se deben interpretar los textos legales o las decisiones de la jurisprudencia? y considera que los elementos a tener en cuenta han de ser el contexto la apreciación de la situación, la determinación del objetivo perseguido por las disposiciones legales o las decisiones de la jurisprudencia, permitirán en cada caso, que prevalezca una u otra técnica argumentativa, es decir que se prefiera la identificación de dos especies a su oposición, o a la inversa. Concluye Perelman que esta conclusión evidencia perfectamente la diferencia entre la argumentación cuasi lógica y la demostración formal.

### Argumentos de comparación.

En éstos se confrontan varios objetos para evaluarlos uno con relación a otro. El argumento de comparación se debe distinguir tanto de los argumentos de identificación como del razonamiento por analogía.

El comparar realidades entre sí es una forma mucho más susceptible de *prueba* que un simple juicio de semejanza o de analogía. Ej. roja como un tomate. Esta impresión obedece a que la idea de medida está subyacente en estos enunciados, incluso si falta el criterio para realizar efectivamente la medida; por eso, los argumentos de comparación son cuasilógicos. A menudo se presentan como constataciones de un hecho.

Las comparaciones pueden efectuarse por oposición (lo pesado y lo ligero), por ordenación (lo que es más pesado que) por ordenación cuantitativa (por unidades de peso).

### Argumentación por el sacrificio.

Uno de los argumentos de comparación utilizados con más frecuencia es el que se vale del sacrificio que se está dispuesto a sufrir para obtener cierto resultado. Esta argumentación se encuentra en la base de todo sistema de intercambios, ya se trate de trueque, venta, alquiler de servicios aunque no

## LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

es el único tipo de argumentación en las relaciones entre vendedor y comprador. Pero no está tampoco reservada únicamente al campo económico.

### B. Argumentos basados en la estructura de lo real.

Se diferencian de los cuasilógicos en que estos últimos pretenden cierta validez gracias a su aspecto racional, (el cual deriva de su *relación* con determinadas fórmulas lógicas o matemáticas), y los argumentos fundamentados en la estructura de lo real se sirven de aquélla para establecer una *solidaridad* entre juicios admitidos y otros que se intentan promover.

Los argumentos que Perelman examina en este bloque son: los argumentos que se aplican a enlaces de sucesión, los cuales unen un fenómeno con sus consecuencias o sus causas, así como los argumentos que se emplean en los enlaces de coexistencia, los cuales asocian a una persona con sus actos, un grupo con los individuos que lo componen y, en general, una esencia con sus manifestaciones. Argumentos de doble jerarquía y argumentos relativos a las diferencias de grado o de orden.

#### 1. Enlaces de sucesión.

1.a) El nexo causal: debe permitir argumentaciones de tres tipos:

a) las que tienden a aproximar de modo recíproco, dos acontecimientos sucesivos dados, por medio de un nexo causal.

b) las que, dado un acontecimiento, tratan de descubrir la existencia de una causa que haya podido determinarlo.

c) las que, ocurrido un acontecimiento, procuran evidenciar el efecto que debe resultar de ello.

Tienen relevancia en el razonamiento histórico, en el caso también que apela a la probabilidad retrospectiva.

## ARGUMENTOS BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL

"Todo historiador, para explicar lo que ha sido, se pregunta lo que hubiera podido ser". **R. Aron.**

O también, sirve para lo razonamientos extraídos de la validez universal del principio de causalidad.

### El argumento pragmático.

Es aquel que permite apreciar un acto o un acontecimiento con arreglo a sus consecuencias favorables o desfavorables. El argumento pragmático que permite apreciar algo con arreglo a sus consecuencias presentes o futuras tiene una importancia directa para la acción. Para los utilitaristas, como **Bentham**, no existe otra forma satisfactoria de argumentar.

"¿Qué es dar una *buena razón* en materia de ley?. Es alegar los bienes o los males que tiende a producir esta ley (...).

- En general, el argumento pragmático sólo puede desarrollarse a partir del acuerdo sobre el valor de las consecuencias.

Los adversarios del argumento pragmático reivindican el derecho a elegir, entre las consecuencias, las que retendrán como dignas de tenerlas en consideración, dado el objeto del debate. Y además, los partidarios de una concepción absolutistas o formalista de los valores, y especialmente de la moral, critican totalmente el argumento pragmático; le reprocharán que reduce la esfera de acción moral o religiosa a un común denominador *utilitario*, con lo que provoca la desaparición de lo que hay precisamente de específico en las nociones de deber, falta o pecado. Es decir, que los valores o se reconocen o se discuten independientemente de sus consecuencias.

### Nexo causal como relación de un hecho con su consecuencia o de un medio con un fin.

Según se conciba la sucesión causal, teniendo en cuenta la relación «hecho-consecuencia» o «medio-fin», se hace hincapié o en el primero o en el segundo de los dos términos; si se quiere *minimizar un efecto*, basta con presentarlo como una consecuencia; si se desea aumentar su importancia, hay que presentarlo como un fin. La valoración se debe a que, en el primer caso, se opone la unicidad del fin a la multiplicidad de los medios. Esta consideración autoriza según Perelman una doble crítica contra el argumento pragmático: por una parte, revela que el valor de las consecuencias no es una magnitud fija y, por otra, parece dar la razón a quienes insisten en la descalificación que acarrea el uso de este argumento para todo lo que, desde entonces, únicamente aparece como medio con miras a obtener resultados.

### El fin y los medios.

La lógica de los valores han indicado una clara distinción entre los fines y los medios, de los cuales los fines últimos corresponden a valores absolutos. Pero, en la práctica existe una interacción entre los objetivos perseguidos y los medios empleados para realizarlos. Los objetivos se constituyen, se precisan y se transforman, con arreglo a la evolución de la situación de la que forman parte los medios disponibles y aceptados; ciertos medios pueden identificarse con algunos fines e incluso pueden convertirse en fines.

Hay fines que aparecen como deseables, porque los medios para realizarlos estén creados o se vuelven fácilmente accesibles. Las técnicas modernas de publicidad y de la propaganda han explotado a fondo la plasticidad de la naturaleza humana que permite desarrollar necesidades nuevas, suprimir o transformar necesidades antiguas. Hay fines que parecen tanto más deseables, cuanto más fácil es su realización.

El argumento del despilfarro.

Este argumento, consiste en decir que, puesto que ya se ha comenzado una obra, aceptado sacrificios que serían inútiles en caso de renunciar a la empresa, es preciso proseguir en la misma dirección. Es la justificación proporcionada por el banquero que sigue prestando al deudor insolvente esperando, en resumidas cuentas, sacarlo a flote.

Con el argumento del despilfarro puede relacionarse la preferencia concedida a lo que es *decisivo*. En sentido inverso, se devalúa una acción insistiendo en su carácter *redundante*. Todo lo que es redundante queda, en este concepto, desclasificado. Es decir, mientras que el argumento del despilfarro anima a continuar la acción empezada hasta el triunfo final, el de lo redundante induce a abstenerse, al no lograr ningún efecto un aumento de acción.

Argumento de la dirección

Consiste, esencialmente, en la advertencia contra el uso del procedimiento de las etapas (es decir la prosecución de un fin en varias etapas y examinar la manera en que se transforma la situación; si el paso del punto A al C plantea dificultades, puede que no se encuentren inconvenientes en pasar del A al B y el punto C aparecerá en otra perspectiva): si cede usted esta vez, deberá ceder un poco más la próxima vez, y sabe Dios dónde irá usted a parar. Este argumento interviene, de forma regular, en las negociaciones entre estados, entre representantes patronales y obreros. Este argumento responde a la pregunta ¿dónde se quiere llegar?.

Conviene distinguir el argumento de la dirección, de la aprehensión de lo precedente que le parece en el punto que se opone a una acción por temor a su repercusión en otras acciones en el futuro.

La superación.

Contrariamente al argumento de dirección, el cual provoca el temor de que una acción nos introduzca en un engranaje cuyo desenlace se teme, los argumentos de superación insisten en la posibilidad de ir siempre más lejos en un sentido determinado, sin que se entrevea un límite en esta dirección, y esto con un crecimiento continuo de valor.

A menudo esta técnica se utiliza para transformar los argumentos en contra en argumentos a favor, para mostrar que lo que se consideraba hasta ahora un obstáculo es, en realidad, un medio para alcanzar un estadio superior. La refutación del argumento por la superación se encuentra en la constatación de que es imposible ir indefinidamente en la dirección preconizada, bien porque se termina en un absoluto, bien porque se llega a una incompatibilidad.

La hipérbole y la litote son figuras destinadas a realizar la superación. La hipérbole es una manera exagerada de expresarse. La litote, se la define generalmente por contraste con la hipérbole, como si fuera una forma de expresarse que parece debilitar el pensamiento. Ej. «no soy deforme», normalmente, como aquí se expresa en forma de negación aunque también haya litotes con forma de aserción: «es bastante bueno».

2. Los enlaces de coexistencia.

Mientras que, en los enlaces de sucesión, los términos confrontados se encuentran en un mismo plano fenomenal, los enlaces de coexistencia unen dos realidades de nivel desigual, al ser una más fundamental, más explicativa que la otra. El carácter más estructurado de uno de los términos es lo que distingue esta clase de enlace, al ser totalmente secundario el orden temporal. En los enlaces de sucesión lo primordial es el orden temporal.

En filosofía, el enlace de coexistencia fundamental es el que aproxima una esencia a sus manifestaciones. Pero Perelman considera que el prototipo

## ARGUMENTOS BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL

de esta construcción teórica se halla en las relaciones que existen entre una persona y sus actos. La moral y el derecho juzgan a la vez el acto y el agente, no pueden tomar en consideración sólo uno de ellos. La moral y el derecho necesitan las nociones de *persona* y de *acto* en su enlace e independencia relativa. Mientras que las nociones de responsabilidad, mérito y culpabilidad son relativas a la persona, las de norma, regla, se preocupan ante todo por el acto.

Si las reglas prescriben o prohíben ciertos actos, su alcance moral o jurídico reside en el hecho de que se dirigen a personas. Los términos de la relación *acto-persona* son por un lado lo bastante independientes para permitir, cuando es preciso, servirse de cada uno de ellos aisladamente y están por otro lado lo bastante vinculados como para que su intervención conjunta caracterice campos enteros de la vida social.

### Interacción acto-persona.

La reacción del acto en el agente está encaminada a modificar constantemente nuestra concepción de la persona, ya se trate de actos nuevos que se le atribuyan o de actos antiguos a los que se hace referencia.

El valor que atribuimos al acto nos incita a asignar cierto valor a la persona, pero no se trata de una valorización indeterminada.

En el caso de que un acto acarree una transferencia de valor, ésta es correlativa con una revisión de nuestra concepción de la persona, a la cual atribuiremos, de forma explícita, o implícita, ciertas tendencias, actitudes, instintos o sentimientos nuevos.

El acto no influencia por sí solo la valoración o devaluación de la persona. La mayoría de las veces la persona sirve para pasar de sus actos conocidos a los desconocidos. En cierto modo vulgarmente podemos decir «la fama».

Esta técnica se usa mucho en los debates judiciales. A veces, este procedimiento abarcará actos de igual naturaleza ("quien nunca fue sedicioso

## ARGUMENTOS BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL

no maquinará destruir reinos); otras veces pasará de ciertos actos a otros semejantes. O bien, otra veces, se complicará con un argumento "*a fortiori*" (quien ha matado no dudará en mentir).

### El argumento de autoridad

Hay una serie de argumentos, que su alcance está condicionado por el prestigio. El argumento de prestigio que se caracteriza con más claridad es el argumento de autoridad, el cual utiliza actos o juicios de una persona o grupo de personas como medio de prueba en favor de una tesis. Ej. un precedente judicial por la autoridad del tribunal.

A menudo, se ataca el argumento de autoridad cuando lo que se cuestiona es la autoridad invocada.

### Técnicas de ruptura y de frenado opuestas a la interacción acto-persona.

Operan cuando queremos preservar, bien a la persona al abrigo de la influencia del acto, bien a éste al abrigo de la influencia de la persona.

La técnica más eficaz para impedir la reacción del acto sobre el agente consiste en considerar a éste como un ser perfecto, para bien o para mal, como un dios o un demonio. A su vez, la técnica más eficaz para evitar la reacción del agente sobre el acto estriba en tratar a éste último como una verdad o la expresión de un hecho. Estos dos procedimientos son *técnicas de ruptura*.

Los casos en los que la acción del acto sobre la persona o de la persona sobre el acto se ha interrumpido por completo son relativamente raros, en la práctica argumentativa, pues constituyen casos límite. La mayoría de las técnicas utilizadas tratan, no de suprimir, sino de restringir esta acción; por eso, las llamaremos *técnicas de frenado*. Una de estas técnicas es el prejuicio o, mejor quizá, la prevención.

## ARGUMENTOS BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL

La prevención, el prejuicio, favorable o desfavorable, al tener por resultado muy a menudo el cegar el valor del acto y transferir a éste otros valores procedentes del agente, el evitar el prejuicio sería operar una ruptura saludable entre el acto y la persona.

### El discurso como acto del orador.

En las relaciones entre el acto y la persona, el discurso como acto del orador es la manifestación por excelencia de la persona y la interacción entre orador y discurso desempeña un importante papel en la argumentación. Esta interacción entre orador y discurso sería incluso la característica de la argumentación, en oposición con la demostración. En el caso de la deducción formal, se reduce al mínimo el papel del orador.

### Otros enlaces de coexistencia: el acto y la esencia.

Veíamos que por actos característicos, se llega a calificar a alguien de héroe; por un procedimiento análogo se consigue, partiendo de un verbo, un adjetivo o una expresión que designa una relación, formar *esencias* («el jugador», «el patriota», «la madre») que caracterizan ciertas clases de seres cuyo comportamiento explican.

La noción de esencia se aplica a la persona pero cuando se quiere estabilizar, concretar y presentar a un *grupo*, una esencia, se empleará la *personificación*. Esta figura argumentativa permite estabilizar los límites del grupo, recordar su cohesión.

Con frecuencia, el empleo de otras figuras subrayará la personificación. Mediante el *apóstrofe*, el orador se dirigirá a lo que está personificado y de este modo considerarlo *oyente*, con la *prosopopeya* lo convertirá en *parlante* y activo.

### El argumento de doble jerarquía aplicado a los enlaces de coexistencia.

Las jerarquías, lo mismo que los valores, forman parte de los acuerdos que sirven de premisas en los discursos. Con frecuencia, el argumento de doble jerarquía está implícito.

Todos los enlaces basados en la estructura de lo real, ya sean de sucesión o de coexistencia, podrán servir para vincular dos jerarquías, recíprocamente, y para fundamentar el argumento de doble jerarquía.

La relación de causa a efecto es la que permitirá jerarquizar las variaciones de volumen de un cuerpo según la variación de la temperatura. Inversamente, una jerarquía de los fines puede ayudarnos a establecer una jerarquía de los medios. La refutación de una doble jerarquía se realiza, bien cuestionando una de las jerarquías, bien poniendo en duda el enlace establecido entre ellas, bien demostrando que otra doble jerarquía viene a combatir los efectos de la primera. En cambio, la aceptación de una doble jerarquía confirma generalmente la estructura de lo real, evocada para unir las dos series.

A veces se emplea el argumento por la doble jerarquía para provocar el ridículo.

"Si se considera hombres a los muchachos altos, se declararía que son niños los hombres pequeños".

Se pueden tratar como argumentos *a fortiori* casi todos los argumentos por doble jerarquía; entonces, el propósito no es el de encontrar el sitio exacto de un elemento en una jerarquía con ayuda de otra jerarquía, sino el de fijar un límite *a quo*. Ej. los cuidados que Dios prestará a los hombres, serán, por lo menos, tan adecuados como los prestados a los pájaros.

### Argumentos relativos a las diferencias de grado y orden.

Las jerarquías que sirven de fundamento al argumento de doble jerarquía, pueden ser cuantitativas o cualitativas. Incluso puede ocurrir que

## ARGUMENTOS BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL

una de ellas sea cualitativa y que otra sea cuantitativa, como en las correlaciones en física, entre los colores y las longitudes de onda.

Las jerarquías cuantitativas sólo presentan entre sus términos, diferencias numéricas, diferencias de grado o de intensidad, sin que haya, entre un término y el siguiente, un corte debido al hecho de que se pasa a otro orden.

Ej. **San Dionisio** decapitado recorre tres kilómetros con la cabeza en la mano y el dicho que surge es «El primer paso es lo más difícil».

Según se pretenda estar en presencia de una diferencia de orden o de una diferencia de grado, se llamará o no la atención sobre lo que hubiera podido provocar, explicar, garantizar el salto de un orden a otro o al menos mostrarlo.

Cap. III. Los enlaces que fundamentan la estructura de lo real.

A) El fundamento por el caso particular.

*Argumentación por el ejemplo:* la argumentación por el ejemplo implica cierto desacuerdo respecto a la regla particular que se trata de fundamentar mediante el ejemplo; pero esta argumentación supone un acuerdo previo sobre la posibilidad misma de una generalización a partir de casos particulares, o, al menos sobre los efectos de la inercia.

En las ciencias se tratan los casos particulares, bien como ejemplos que deben llevar a la formulación de una ley o a la determinación de una estructura, bien como muestra, o sea, como ilustración de una ley o de una estructura reconocidas. En derecho, el invocar lo precedente equivale a tratarlo como un ejemplo que funda una regla, nueva, al menos, en algunos de sus aspectos. Por otra parte, con frecuencia, se estima que una disposición jurídica es un ejemplo de principios generales, reconocibles a partir de esta disposición.

La ilustración.

Difiere del ejemplo debido al estatuto de la regla que utilizan para fundarlo. Mientras que el ejemplo se encarga de fundamentar la regla, la ilustración tiene como función el reforzar la adhesión a una regla conocida, proporcionando casos particulares que esclarecen el enunciado general, muestran el interés de éste por la variedad de las aplicaciones posibles, aumentan su presencia en la conciencia. La ilustración voluntariamente inadecuada puede, sin embargo, constituir una forma de *ironía*.

El modelo y el antimodelo.

Pueden servir de modelo las personas o los grupos cuyo prestigio valore los actos. El valor de la persona, reconocido de antemano, constituye la premisa de la que se sacará una conclusión que preconice un comportamiento particular. El modelo indica la conducta que se ha de seguir. También sirve como garantía de una conducta adoptada.

Si la referencia a un modelo permite promover ciertas conductas, la referencia a un contraste, a un *antimodelo* posibilita su alejamiento.

En el argumento del antimodelo se incita a distinguirse de alguien, sin que de ello se pueda inferir siempre una conducta precisa.

El argumento por el modelo o el antimodelo puede aplicarse espontáneamente *al discurso mismo*: el orador que afirma creer en ciertas cosas no las fundamenta sólo con su autoridad. Su comportamiento al respecto, si tiene prestigio, también puede servir de modelo.

#### B) Razonamiento por analogía.

Una fórmula general del valor argumentativo de la analogía en la que les considera como una similitud de estructuras: A es a B lo que C es a D.

Perelman llama *tema* al conjunto de los términos A y B, los cuales contienen la conclusión y denominar *foro* al conjunto de los términos C y D, los cuales sirven para sostener el razonamiento.

Entre tema y foro, hay, en todo caso, una relación asimétrica que hace del lugar que ocupan en el razonamiento. Además para que exista la analogía, el tema y el foro deben pertenecer a campos diferentes; cuando las dos relaciones que se cotejan corresponden a un mismo campo, y se les puede subsumir en una estructura común, la analogía deja sitio a un razonamiento por el ejemplo o la ilustración, al proporcionar el tema y el foro dos casos posibilidad de tres elementos e incluso en cada uno de los cuatro de la analogía-tipo haber una mayor complejidad y riqueza en cada uno de ellos.

Efectos de la analogía: la interacción entre el tema y el foro, que resulta de la analogía, se manifiesta de dos maneras: mediante la estructuración y las transferencias de valor que se derivan de ello.

Uno de los efectos es también, el de contribuir a la determinación de uno de los dos términos del tema. Este uso es el más frecuente en las analogías de \*\*\*tres términos.

#### Estatuto de analogía.

Es un medio de argumentación inestable, tanto para los adversarios como para los partidarios; se va a mover la analogía entre dos negaciones, la de que es una vaga comparación o la de que no es una mera analogía sino algo más, respectivamente.

El problema de la analogía, considerado por Perelman como la confrontación de estructuras semejantes que pertenecen a campos diferentes, se refiere a la dificultad de diferenciación de los campos. Sólo en la fábula y las alegorías, considera Perelman que están bien diferenciados los campos.

La superación de la analogía consistirá en aproximar el tema al foro y establecer una relación de participación.

Otra precariedad del estatuto de la analogía es que ésta puede desaparecer por su éxito mismo, o también por las condiciones del razonamiento. Observa Perelman que, en derecho, el razonamiento ocupa un lugar mucho más limitado de lo que parece, porque cuando se trata de la aplicación de una regla a nuevos casos, nos encontramos de golpe en el interior de un único campo, en virtud de las exigencias mismas del derecho, ya que sólo podemos salir del campo que la regla nos asigne.

La precariedad del estatuto de la analogía es precario también en la confrontación de estructuras; la analogía puede, a causa de la interacción entre términos, dar lugar a acercamientos que conciernen a éstos (aunque se mantenga la separación de campos).

Además, la analogía cuando triunfa, puede desembocar en una ampliación del campo de aplicación que tienen ciertas nociones. Ej: N. Rotenstreich, tras mostrar una analogía entre la relación del sujeto concreto con la experiencia, y el del hombre con el lenguaje, concluyó diciendo:

"El lenguaje debe considerarse como la experiencia más extendida".

El superar la analogía por sus términos será tanto más fácil cuanto más abstractos sean éstos y cuanto más se perciban como exponentes de las estructuras. Y lo que sí está muy convencido Perelman es que desempeña un papel muy importante en la evolución de las nociones. La analogía será muy influyente en la extensión de las nociones, pero al mismo tiempo contribuirá a su confusión y a modificarlas. La analogía se rechaza por la prolongación de sí misma.

### La metáfora.

Es una analogía condensada, resultante de la fusión de un elemento del fondo con un elemento del tema. Es para Perelman muy importante el nexo entre analogía y metáfora, recogiendo en este sentido, como en muchas otras ocasiones también, las tradiciones de filósofos y clásicos de los lógicos, desde **Aristóteles** a **John Stuart Mill**. Si bien el vínculo, que de hecho lo considera aceptable, se volverá más aún en la medida en que se elabore profundamente la teoría de la analogía.

**Aristóteles** es el escogido por Perelman para ilustrar sus afirmaciones:

"O bien, la vejez es a la vida como la tarde al día; llamará, pues a la tarde «vejez del día» (...) y a la vejez, «tarde de la vida» (...)"

En estos ejemplos, se trata el foro y el tema de forma simétrica (...) fuera del contexto que sólo indicaría cuál es el tema y cuál es el foro. Por eso, se ve claramente cómo la metáfora puede contruir una expresión a partir de una analogía.

Son ejemplos de metáforas en las cuales se explica completamente la relación analógica.

En este caso, se trata, partiendo de la analogía «A es a B como C es a D», de una expresión «C es B» para designar a A.

La analogía, gracias a esta fusión, se presenta, no como una sugerencia, sino como un dato, lo cual equivale a afirmar que la metáfora puede intervenir para acreditar la analogía.

Cuando se examina las argumentaciones por analogía, considera Perelman, que, a menudo, el autor no duda durante la exposición, en servirse de metáforas derivadas de la analogía propuesta, con lo que acostumbra así al lector a que vea las cosas tal como se las presenta.

La metáfora, fusión analógica, cumple todas las funciones que realiza la analogía, y, en ciertos aspectos, mucho mejor que ésta.

Considera Perelman, que la noción misma de «sentido literal» y de «sentido metafórico» puede ser una disociación que nace de la discusión, y no de un dato «primitivo». (Posteriormente se estudiarán precisamente la disociación de las nociones).

Capítulo IV: La disociación de las nociones.

Ruptura de enlace. Técnicas. Disociación.

La técnica de ruptura de enlace, consiste en afirmar que están indebidamente asociados elementos que deberían permanecer separados e independientes. La disociación, por el contrario, presupone la unidad primitiva de los elementos confundidos en el seno de una misma concepción, designados por una misma noción. La disociación de las nociones determina una revisión más o menos profunda de los datos conceptuales que sirven de fundamento a la argumentación; en este caso, ya no se trata de romper los hilos que enlazan los elementos aislados, sino de modificar su propia estructura. A primera vista, nos llama la atención Perelman, la diferencia entre ruptura de enlace y disociación de las nociones es profunda y discernible de inmediato; pero, en realidad, esta distinción como las demás llamadas *de naturaleza*, puede ser muy controvertida. Según que se consideren los enlaces entre elementos «naturales» o (\*\*\*) a partir de aquí no hay comillas de abrir, no salen) artificiales» esenciales» o accidentales» uno verá una disociación de las nociones en lo que, para otro sólo es ruptura de enlace.

La pareja «apariencia-realidad»

Nos ilustra Perelman, para comprender mejor la técnica de disociación de las nociones considerando un prototipo de toda disociación nocional y a causa de su uso generalizado y su importancia filosófica, la disociación que da lugar a la pareja «apariencia-realidad». Mientras que las apariencias pueden oponerse, lo real es coherente; el efecto de su elaboración será el de disociar, entre las apariencias, las que son engañosas de las que corresponden a lo real.

apariencia	término I	
-----	=	-----
realidad	término II	

El término I corresponde a lo aparente, a lo actual, inmediato y lo que se conoce directamente. El término II, en la medida que se distingue del otro, sólo se comprende en relación al término I.

El término II proporciona un criterio, una norma que permite diferenciar lo que es válido de lo que no lo es, entre los aspectos del término I; no es simplemente un dato, sino una *construcción* que determina, durante la disociación del término I, una regla que posibilita jerarquizar sus múltiples aspectos, calificando de ilusorios, erróneos, aparentes los que no se conforman a esta regla que proporciona lo *real*. En comparación con el término I, el término II será, a la vez, normativo y explicativo. Durante la disociación permitira valorar o descalificar los aspectos con los que se presenta el término I, distinguir, entre las apariencias, cuyo estatuto es equivoco, las que sólo son apariencia de las que representan lo real.

Si bien esta pareja, proporciona el prototipo de una pareja filosófica, no permite, sin embargo, reservar todas las ventajas a la realidad, en detrimento de la apariencia. Pues, la realidad se construye la apariencia aparece hecha; a veces el conocimiento de la realidad es indirecto imposible o incomunicable. A veces, imperceptible.

### Las parejas filosóficas

Se diferencian de las parejas clasificatorias (negro-blanco, par-impar) y de las antitéticas (bien-mal) en que éstas últimas sitúan los términos en el mismo plano. Pero en las parejas filosóficas una de las nociones va subordinada a la otra.

La esquematización de las parejas no lleva a la conclusión, advierte Perelman, de un resultado puramente formal o verbal del proceso disociativo.

La esquematización de las parejas no lleva a la conclusión, advierte Perelman, de un resultado puramente formal o verbal del proceso disociativo.

La disociación ofrece una visión del mundo, establece jerarquías, cuyos criterios se esfuerza por proporcionar.

medio acto individuo acto símbolo particular  
Las parejas -----, -----, -----, -----, -----, -----, y  
sus variantes fin persona grupo esencia cosa general  
y conexiones, nos proporcionan los términos de los enlaces más usuales, bases de las solidaridades argumentativas. La misma pareja de nociones se presenta, pues, ora como el resultado de una disociación, ora como dos nociones independientes entre las cuales existen enlaces característicos, una interacción y primacías de valor al que no le resulta ajeno su lugar como término I o II de una pareja filosófica.

Si el acto permite juzgar a la persona, el fin al medio, y recíprocamente, la evocación de la pareja filosófica recuerda que no hay que confundirlos.

Muy a menudo, no necesita explicación alguna la conexión entre parejas. Se establecerá y se justificará, si procede, por los medios más diversos; enlace directobasado en la estructura de lo real entre el término I de una pareja y el término I de otra; pareja considerada casi particular de otra; argumentos de aspecto cuasilógico, especialmente la afirmación de la identidad de parejas, y *finalmente, sobre todo, relaciones analógicas entre parejas*. Son éstas conexiones horizontales.

#### Función de las parejas.

El esfuerzo argumentativo en las parejas filosóficas consistirá en sacar partido de las disociaciones ya admitidas por el auditorio, ora en introducir disociaciones creadas *ad hoc*, ora en presentar a un auditorio disociaciones aceptadas por otros auditorios, ora en recordar una disociación supuestamente olvidada por el auditorio.

#### Definiciones disociativas.

La definición es un instrumento de la argumentación cuasilógica. También es un instrumento de disociación nocional, especilmente cada vez que se pretenda proporcionar el sentido verdadero, el sentido real de la noción, opuesto a su uso habitual o aparente.

- Las disociaciones no sólo versan sobre las nociones utilizadas en la argumentación, sino también sobre el discurso mismo, porque el oyente practica disociaciones importantes, bien espontáneamente, bien porque está invitado a ello. Sobre el procedimiento mismo.

### Capítulo V: la interacción de los argumentos.

#### Interacción y fuerza.

Se predica desde todos los puntos de vista: interacción entre diversos argumentos enunciados, entre éstos y el conjunto de la situación argumentativa, entre éstos y su conclusión y, por último interacción entre los argumentos contenidos en el discurso y los que tienen a éste último por objeto.

En la cuestión de la fuerza de los argumentos, Perelman sostiene en que la fuerza se aprecia gracias a la *regla de justicia* lo que, en cierta situación ha podido convencer parecerá convincente en una situación semejante o análoga.

Pero, el contexto filosófico otorga una fuerza aumentada a ciertas clases de argumentos: el realismo de las esencias favorecerá todas las formas de argumentación que se apoyan en las esencias, ya se trate de argumentos por división o por disociación acto;

-----  
esencia

una visión del universo que admita la existencia de grados de realidad jerarquizados favorecerá la argumentación por analogía; el empirismo, los argumentos basados en hechos presentados como indiscutibles; el racionalismo, la argumentación por medio de principios; el nominalismo, el recurso al caso particular.

Pero el filósofo, (aquí Perelman se remite a **H. Goulier** se servirá, de los argumentos más diversos, aunque tenga que atribuir a algunos, dentro de su sistema una situación subordinada, incluso ignorarlos.

En el campo del discurso mismo, ej. en los que se produce una unidad relativamente bien definida como en el alegato del abogado o el sermón del predicador, puede, en los debates parlamentarios o familiares durar varios días y resultar de la intervención de diversas personas.

La fuerza de los argumentos es una noción vinculada a la intensidad de adhesión del oyente a las premisas, a los enlaces utilizados y por otro lado a la relevancia de los argumentos dentro del debate en curso.

Pero, la intensidad de la adhesión, y también, la relevancia se hallan a merced de una argumentación que vendría a enfrentarse a ellas. El poder de un argumento también se manifiesta tanto en la dificultad que supondría rechazarlo como en sus propias cualidades. Depende, la fuerza de los argumentos, del auditorio y del objetivo de la argumentación. Aristóteles consideraba en el caso del género judicial que le convienen más los entimemas pero que los ejemplos convienen más al género deliberativo.

¿Cómo conseguir más fuerza en un argumento?, ¿cómo ver cuándo es más sólido?. Un argumento sólido es un argumento eficaz que determina la adhesión del auditorio, o un argumento válido que debería determinarla?. En función de esto nos hacemos dos preguntas importantes ¿constituye la fuerza de los argumentos un rasgo descriptivo o normativo?

Esta distinción de dos puntos de vista, fundada en la disociación normal

-----

norma,

no puede ser absoluta, pues lo normal como la norma, sólo se definen con relación a un auditorio, cuyas reacciones proporcionan la medida de lo normal y cuya adhesión fundamenta las normas de valor. Sin embargo, la distinción es valiosa, cuando las reacciones de cierto auditorio son las que determinan lo normal y las concepciones de otro son las que proporcionan el criterio de la norma. La superioridad de la norma sobre lo normal sería correlativa de la de un auditorio sobre otro, ya esta graduación de los auditorios corresponde la distinción entre persuadir y convencer.

La interacción entre lo normal y la norma se produce en dos sentidos: si, en ciertas circunstancias, la eficacia suministra el criterio de lo válido, la

idea que se tiene de lo válido no puede permanecer sin efecto sobre la eficacia de las técnicas orientadas a persuadir y a convencer.

Lo evidente es simultáneamente eficaz y válido, convence porque debe convencer. En nombre de lo evidente, convertido en criterio de lo válido, se descalificará *toda argumentación*.

Está más o menos claro que la fuerza de los argumentos los divide en fuertes y débiles y Perelman considera que en lo que se aprecia esta fuerza es en la regla de justicia: lo que en cierta situación, ha podido convencer parecerá convincente en una situación semejante o análoga. También depende la fuerza de los argumentos del contexto argumentativo tradicional en que se haya desarrollado tal o cual argumentación.

#### La fuerza de los argumentos como factor en la argumentación.

El orador o el oyente u oyentes pueden emplear la fuerza de los argumentos como factor argumentativo, bien aumentándola, bien restringiéndola, es decir a la inversa como una técnica de disminución. Esta última puede revelarse muy ineficaz, pues en el caso de escritos, el lector tranquilizado por un exceso de moderación, va por sí sólo más allá de las conclusiones que el autor hubiera querido de hacerlo por la fuerza.

Todas las técnicas de atenuación causan impresión de ponderación y sinceridad y ayudan a alejar la idea de que la argumentación sea una técnica de artificio o un mero procedimiento.

Algunas figuras como la insimación, la reticencia, la reducción, el enfermismo dependen de estas técnicas de atenuación en la medida en que se espera que se les interprete como la expresión de una voluntad de moderación.

También, se pueden atenuar las pretensiones de la argumentación recurriendo a la hipótesis; a menudo se presenta la analogía como una hipótesis, lo cual parece moderado, pero sus efectos pueden ser tales que se llegue de forma apremiante a la conclusión.

Las utopías aparecen con el mismo carácter de hipótesis a partir de la cual se extraen las consecuencias de forma totalmente racional.

Otro medio de reducir la fuerza de los argumentos consistirá en subrayar su carácter de comodín, previsto, fácil de encontrar o *ya esperado*. El argumento previsto se convierte en un argumento banal. Las ventajas del argumento imprevisto o al «propio de la causa», constituyen, sin duda, una gran parte del poder que se atribuye a la repetición de un argumento del adversario, para extraer una conclusión diferente o incluso opuesta.

### Interacción por convergencia.

Si varios argumentos distintos llegan a la misma conclusión, ya sea general o parcial, definitiva o provisional, aumentará por tanto, el valor atribuido a la conclusión y a cada argumento; parece poco probable que varios razonamientos totalmente erróneos conduzcan al mismo resultado. Esta interacción entre argumentos aislados convergentes puede proceder de su simple enumeración, su exposición sistematizada, o incluso de un «argumento de convergencia» alegado de modo explícito.

La convergencia misma, sin embargo, es una afirmación, que en un sistema no formal, siempre se la puede cuestionar, pues depende de la interpretación que se da a los argumentos: la identidad de sus conclusiones nunca es absoluta puesto que éstas forman un todo con los argumentos y adquieren su significación de manera que se desemboca siempre en ellas.

La convergencia entre argumentos perderá eventualmente importancia si el resultado del razonamiento provoca una incompatibilidad que la vuelve inaceptable.

La convergencia también puede suscitar desconfianza: se temerá que no se hayan preparado los nuevos elementos con miras a esta convergencia. También hay la posibilidad del recelo hacia la coherencia excesiva que hace que se considere cierto grado de incoherencia como indicio de sinceridad y de seriedad.

Si bien la mayoría de los hombres admiten más fácilmente las tesis que les agraden también se ha de tener en cuenta esta tendencia del espíritu humano al *wishful thinking* y que se producirá una reducción del poder de los argumentos que conducen a teorías o previsiones demasiado conformes a los deseos.

### Amplitud de la argumentación

En argumentación, la amplitud desempeña un papel que manifiesta de forma patente la diferencia entre la demostración y la argumentación. En esta última, salvo si se desarrolla dentro de unos límites dados de antemano, siempre se puede sostener útilmente las premisas haciéndolas solidarias con otras tesis admitidas. Igualmente, en lo que concierne a las conclusiones, excepto cuando está bien determinada la cuestión que se va a juzgar, se las puede solidarizar con algunas de sus consecuencias, lo cual permite prolongar la argumentación transponiendo el objeto del debate. La acumulación de argumentos no tiene límite en argumentación así como también es lícito no enunciar todas las premisas que son indispensables para el razonamiento.

La amplitud argumentativa puede deducirse, no del empleo de argumentos distintos que se complementan, se dirigen a auditorios variados, sino de la mera reproducción, más o menos fiel, de los mismos argumentos. Esta insistencia tiene por finalidad presentar los argumentos. Aquí encontramos ciertas figuras como la repetición (perfectamente justificada en argumentación) y la amplificación.

### Los riesgos de la amplitud.

En cuanto a las premisas, tenemos que recordar que toda argumentación es el indicio de una duda, pues la argumentación supone que es oportuno precisar o reforzar el acuerdo sobre una opinión determinada, la cual no sería lo bastante evidente o no se impondría con la fuerza suficiente.

Otro riesgo de la amplitud es el emplear excesivos argumentos, lo que hace que un elevado número induce a pensar que no se confía lo bastante en

ninguno de ellos. No debe emplear ninguno de los argumentos débiles y peligroso será también todo argumento que permita una réplica fácil.

Paliativos contra los riesgos de la amplitud.

Para paliar los riesgos, se pueden utilizar todos los procedimientos destinados a evitar la refutación. Para precaverse del peligro de un argumento débil, se dirá que sólo se ha introducido a título subsidiario.

Por lo general, para evitar los efectos negativos de los argumentos incompatibles, el orador deberá introducir una argumentación complementaria, que destacará la aparente incompatibilidad entre los diversos argumentos enunciados o entre éstos y las creencias del auditorio, y que se afana por prevenir sus inconvenientes.

Cuando el orador se percatara de las incompatibilidades entre argumentos, realizará una elección entre ellos. Pero, si no quiere decidirse por ninguno en concreto, usará diversos medios para asegurar la coherencia.

Para librarse el orador de tener que emplear ciertos argumentos, se procurará que la parte adversa no dé motivos para ello.

El paliativo específico, si se toma la utilización de ciertos argumentos, consistirá en dejarlos sobreentendidos.

La semirrenuncia a ciertos argumentos da lugar a figuras de renuncia que no expresan únicamente la moderación del orador.

La *reticencia* permite evocar una idea al tiempo que deja el desarrollo al oyente, desarrollo que podrán sugerir algunas formas de expresión, como el ritmo, la aliteración. La preterición sería el sacrificio imaginario de un argumento. Se inicia este último anunciando que se renuncia a él.

A veces, la semirrenuncia se expresa de un modo más indirecto aún: un silencio significativo o hasta incluso el empleo ostentatorio de argumentos débiles, irrelevantes, para señalar que existen otros. Se pueden considerar todas las renunciaciones, las semirrenunciaciones como concesiones.

No obstante, la principal función de la concesión no afecta tanto a la amplitud de la argumentación como a la extensión de las pretensión y al dinamismo de los acuerdos.

La concesión se opone, sobre todo, a los peligros que entraña la desmesura; los problemas que plantea la amplitud, los riesgos que entraña, sus paliativos, dependen de las pretensiones de quienes argumentan.

### Orden y persuasión.

En una demostración formal, se parte de los axiomas para llegar a los teoremas, existe por tanto, un orden. Pero su importancia es limitada, poco importa el orden en que se presentan los axiomas; las variantes son estrictamente equivalentes.

Sin embargo, apunta Perelman, sólo si se tiene en cuenta la adhesión de los espíritus, si se pasa de un punto de vista formal a uno psicológico, argumentativo, adquirirá importancia el orden en la demostración. Las variantes no son equivalentes, se va teniendo interés por el orden. En una argumentación, el orden no puede ser indiferente, pues la adhesión depende del auditorio. A medida que se desarrolla la argumentación, la postura del auditorio se va modificando, el discurso no deja al oyente como al principio y precisamente por ésto, porque las modificaciones del auditorio son, a la vez, efectivas y contingentes, tiene importancia el orden adoptado. A primera vista, el orden no importa para el auditorio universal. Pero, el auditorio universal es, como los demás, un auditorio concreto, el cual se modifica con el tiempo con la idea que de él se forma el orador.

También tiene gran importancia el orden para la deliberación íntima si tenemos que elegir un orden en los argumentos a emplear y que sea un orden persuasivo; se pueden adoptar en este sentido, al menos, tres puntos de vista: el de la situación argumentativa, es decir, la influencia que ejercerán en las posibilidades argumentativas de un orador en las etapas anteriores a la discusión; el de la preparación del auditorio, es decir, los cambios de actitud engendrados por el discurso; y por último, el de las reacciones que suscita, en el auditorio, la captación de un orden en el discurso.

## LA INTERACCIÓN DE LOS ARGUMENTOS

En la primera se atiende a las premisas, en la segunda se atiende a los sucesivos efectos que experimenta el oyente y en la tercera se considera el orden del discurso como tema de reflexión.

Se pueden ordenar los argumentos por el poder que tienen cada uno, cuando lo que queremos es defender una tesis para lo cual tenemos un número variado de argumentos.

Existen tres órdenes: el orden de fuerza decreciente, el orden de fuerza creciente y el más recomendado (a decir de Perelman) el homérico o nestoriano.

El Nestoriano, comienza por los fuertes y termina también con los fuertes dejando los débiles en el centro.

### Orden y método.

El orden cronológico, el acostumbrado y el orden nacido de la argumentación constituyen para Perelman, lo que él llama *buenas formas* que se desarrollan en el tiempo, dando a este término el sentido de la psicología gestaltista, o sea argumentos fáciles de comprender, satisfactorios para el espíritu, y susceptibles de aproximar a estas formas las percepciones que se alejaran ligeramente de ellas. Posibilitando, además que se comprendan algunos argumentos sobreentendidos gracias al lugar que ocupan en una sucesión ordenada. La *buena forma*, por el hecho mismo de desarrollarse en el tiempo, se caracteriza a menudo por una intensidad creciente. Tal es el caso, por ejemplo de la *gradación* (clímax), que es una figura de orden. El enlace verbal entre cláusulas, la repetición de ciertos términos sugieren un incremento de la intensidad. La repetición no sólo los realza sino que hace algo más.

Estos problemas de orden, exposición y método van pasando de ser problemas antiguamente considerados de retórica a ser problemas de dialéctica.

## LA INTERACCIÓN DE LOS ARGUMENTOS

Perelman considera que, sin duda, la retórica penetra en la dialéctica pese al esfuerzo por separarlas. Pero, se pregunta Perelman, ¿existe o no un orden único, el de la naturaleza de las cosas, al que debería conformarse el discurso racional?

Para los pensadores clásicos, el método de naturaleza será el encadenamiento de las razones apropiado a un orden natural, objetivo, inherente al mundo o al pensamiento, pues se supone que el método representa las operaciones de un espíritu que se adapta a lo real.

La unicidad de este orden racional lo distingue enormemente, no sólo del orden argumentativo, sino también de un orden puramente formal, tal como lo entendía la lógica moderna. La demostración formal y el método racional tienen en común el *rigor*, pero la segunda aspira a la objetividad, y está vinculada a nociones como: claridad, sencillez, evidencia, que garantizan las premisas, los razonamientos y las conclusiones.

El orden natural o racional no es independiente de cualquier auditorio, sino que se adapta al auditorio universal y a la racionalidad que se le atribuye. La argumentación racional, a decir de Perelman, sólo es, en realidad, un caso particular de argumentación *ad hominem*, al que hemos calificado (anteriormente, en su momento) de argumentación *ad humanitatem*.

Considera Perelman, que una teoría de la argumentación no debe ni buscar un método conforme a la naturaleza de las cosas, ni considerar el discurso como una obra que encuentra en sí misma su estructura. Ambas concepciones complementarias separan fondo y forma, olvidan que la argumentación es un *todo* destinado a un auditorio determinado. Las exigencias de la adaptación al auditorio son las que deben servir de guía en el estudio del orden del discurso.

La disociación entre la forma y el fondo que ha conducido a deshumanizar la noción del método, también ha llevado a acentuar el aspecto irracional de la retórica.

## EPÍLOGO

### Epílogo

Concluye Perelman en que al concebir todo progreso del conocimiento únicamente como una extensión del campo lleno de elementos claros y distintos, el llegar incluso a imaginarse que, en última instancia, en el pensamiento perfecto, se pudiera, imitando el pensamiento divino, eliminar del conocimiento todo lo que no se conformara con el ideal de claridad y distinción, es querer reducir progresivamente el recurso a la argumentación hasta el momento en que su uso sea supérfluo por completo.

El ferviente deseo de Perelman es el de que tras su rehabilitación de la *retórica para su uso en la argumentación*, se impida reducir todas las técnicas de la prueba a la lógica formal y ver sólo en la razón una facultad calculadora.

Combate Perelman, las opiniones filosóficas tajantes e irreductibles que nos presentan los absolutismos de cualquier índole: el dualismo de la razón y la imaginación, de la ciencia y la opinión, de la evidencia irrefrenable y la voluntad engañosa, de la objetividad universalmente admitida y la subjetividad incomunicable, de la realidad que se impone a todos y los valores puramente individuales. El tratado de la argumentación de Perelman pretende mostrar que a través de una técnica intelectual se puede justificar la adopción de tal o cual valor; o al menos de argumentar y persuadir a un auditorio eventualmente universal, a través de ella.

Esta específica lógica (en el caso del derecho) lógica jurídica nos ayudará a salir de las antinomias, a comprender la diferencia entre hecho y derecho y a explicar el uso de las ficciones.

Perelman justifica el recurso a las técnicas argumentativas pues considera que de lo que se trata es de hacer aceptables las decisiones de la justicia; y como por otra parte se trata de motivar las decisiones mostrando su conformidad con el derecho en vigor, la argumentación judicial tiene que ser específica, pues tiene por misión mostrar cómo la mejor interpretación de la ley se concilia con la mejor solución al caso concreto.

## EPÍLOGO

La pregunta trascendental para Perelman y causa de sus investigaciones es la de que si existe una lógica específica de los juicios de valor. La respuesta es negativa. En todos los campos examinados y en todos los textos (tratados filosóficos, artículos políticos, obras de moral y de estética, jurídicos) cuando se discute y se delibera, cuando hay opiniones controvertidas, se recurre a técnicas de argumentación. Las técnicas por las que en los discursos se trata de persuadir y de convencer a otros y se refieren a la Retórica, Dialéctica y Tópicos.

La distinción tan frecuente en la filosofía del siglo XX, entre juicios de realidad y los juicios de valor, caracteriza el intento (desesperado a decir de Perelman) de quienes, al tiempo que reconocían el estatuto particular y eminente de la investigación científica, querían, sin embargo, salvar de lo arbitrario y de lo irracional las normas de nuestra acción. Pero esta distinción, consecuencia de una epistemología absolutistas que tendía a aislar con claridad dos aspectos de la actividad humana, no ha conseguido los resultados esperados por dos razones: el fracaso en la elaboración de una lógica de los juicios de valor y la dificultad de definir de modo satisfactorio los juicios de valor y los juicios de realidad.

Perelman, en fin, se opone al positivismo jurídico y al existencialismo judicial, o sea a la libre apreciación por el juez de las situaciones concretas o del caso particular. Apela Perelman a una *dialéctica* implicada en la búsqueda de una solución convincente, instauradora de la paz judicial porque sea conforme a derecho y razonable a la vez. Es la razón por la que la aplicación del derecho, el paso de la regla abstracta al caso concreto no es un simple proceso deductivo, sino una adaptación constante de las disposiciones legales a los valores en conflicto en las controversias judiciales. Pues lo que se ha de hacer es armonizar el orden jurídico de origen legislativo con las ideas dominantes sobre lo que es justo y equitativo en un medio dado

# **Capítulo VII**

## **Perelman y el Centro de Investigaciones lógicas.**

### **Los «Lugares de la Argumentación Jurídica».**

## Los «lugares de la argumentación jurídica»

El Centro Nacional Belga de Investigaciones <sup>de lógica</sup> lógicas (1) fundado por los profesores: **Devaux** de la Universidad de Lieja, **Dopp** y **Feys** de la Universidad católica de Lovaina y **Perelman** de la Universidad libre de Bruselas, en 1950 para tratar temas de *lógica formal*, de *lógica de las ciencias*. Nos vamos a detener claro está en los trabajos de la sección jurídica auspiciados y dirigidos por **Perelman** y publicados por éste último así como por **P. Foriers**.

El método utilizado para el análisis de los problemas *fué el de estudiar el caso concreto y constatar cómo las técnicas de razonamiento del jurista varían* (2) según las circunstancias y dan una fisonomía particular a la *lógica jurídica* tal y como el Centro la entiende. En opinión de **M<sup>a</sup> A. Bayart** esta *lógica* se parece más a una disciplina, que enumera las normas a las cuales el razonamiento debe conformarse, que a una ciencia empírica y descriptiva (...).

El Centro es *antiformalista* y bastante escéptico en cuanto a la tentativa de formular, para el razonamiento jurídico, reglas del mismo tipo que las que se dan para la *lógica formal* y, en particular, en *lógica matemática*. Y esto, a pesar de que como recuerda **M<sup>a</sup> A. Bayart** muchos de los profesores fundadores han sido *lógicos matemáticos*.

Fruto de este antifomalismo el Centro insiste en el hecho de que las *técnicas de razonamiento del jurista varían según las circunstancias* y, en particular, según el resultado al cual el jurista quiere llegar en un caso determinado.

Los lugares de la argumentación jurídica nos parecen un título adecuado para nombrar el conjunto de trabajos que **Perelman** dirige e impulsa; éste título pertenece a la estructura en capítulos que **Alain Lempereur** realiza en la antología que hace de **Perelman** titulada<sup>1</sup>. Así lo justifica éste autor: "Podemos hablar de un espacio donde se articulan un conjunto de cuestiones a resolver del proceso la argumentación destilada ahí donde la evidencia de los hechos o del derecho falta o es puesta en duda. Para

abordar el tema de forma concreta, Perelman se ha rodeado de la cooperación de muchos teóricos y prácticos pertenecientes a las diferentes ramas del derecho. El Centro nacional belga de Investigaciones de lógica va íntimamente ligado a estos trabajos. Es así como Perelman ha podido situar los límites de la verdad material en el discurso judicial a través de los estudios sobre la prueba, las presunciones y las ficciones. Esta flexibilidad es la que puede beneficiar la argumentación del juez en la apreciación soberana de los hechos se encuentra en la puesta en evidencia de la ley aplicable al caso concreto.

Las diferentes investigaciones sobre las leyes que se apoyan en la interpretación, las lagunas o las antinomias, nos llevan a la conclusión de que las normas no son nunca jamás proposiciones verdaderas o falsas, que se imponen como axiomas matemáticos; son directivas. La ley invocada tiende a relacionar (o ligar) la solución razonable al (o con) el derecho en vigor. Los hechos, las leyes e incluso los conceptos en derecho, que son a menudo vagos, imprecisos o con contenido variable, se someten a la argumentación. ¿Cuándo hay buen uso y cuándo abuso?. En la respuesta a ésta cuestión Perelman abandona totalmente la ambición positivista de definir o de dar un criterio seguro.

Perelman llega casi a reconocer la problematicidad inabarcable del derecho, es la que (Alain Lempereur en esta antología) se esfuerza en poner en evidencia una problematología del derecho y que permite dibujar el derecho como resolución de problemas.

Con vistas a apoyar sus tesis y acrecentar la claridad y por tanto de facilitar el acceso, Perelman adorna sus textos con ilustraciones recurrentes tomadas de la vida del derecho continental, de la *comonn law* o del derecho judío. Estos *exempla* recuerdan que estos textos, de conferencias la mayoría, estaban destinados a captar la atención de un auditorio específico compuesto de juristas y filósofos. Sin duda no podría ser demasiado abstracto, pues corría el riesgo de indisponer a los juristas. Y sin duda debía acostumar a los filósofos un poco al hecho de la realidad jurídica, proveyéndolos de «pruebas» concretas".

La serie de cuestiones que van a conformar los llamados «lugares de la argumentación jurídica» son los siguientes:

- La motivación de las decisiones de justicia.
- La distinción entre hecho y derecho.
- La especificidad de la prueba jurídica.
- La prueba en derecho.
- Presunciones y ficciones en derecho.
- La regla de derecho.
- La interpretación jurídica.
- Las antinomias en derecho.
- El problema de las lagunas en derecho.
- Las nociones de contenido variable en derecho.
- El uso y el abuso de las nociones confusas.

Nota 1: « Le centre national belge de recherches de logique» por M<sup>a</sup> A. Bayart en<sup>2</sup>.

Nota 2: Perelman dice en «A propos de la règle de droit» (la referencia completa se realiza en el lugar oportuno) que "Es entonces, por el foro encargado de decir el derecho que las reglas de derecho existen. Estas varían según el órgano competente, y según el momento en el cual se toma una decisión: relativas al juez y variables en el tiempo, no se prestan a una distinción rígida entre el derecho positivo y el derecho natural".

### Motivación de las decisiones de justicia.<sup>1</sup>

<sup>2</sup>

Bajo este epígrafe, comienza Perelman su discurso sobre lo que el piensa ha de asentarse la argumentación jurídica tal como el la considera, y como de hecho lo esencial del proceso argumentativo es la motivación *racional* de la decisión, trata como lo va a hacer igualmente en el resto de

---

<sup>1</sup> - Artículo expuesto en CNRL el 12 de mayo de 1977 y que aparece en el volumen "La motivation des décisions de justice". Bruxelles, Bruylant, 1978.

- Las referencias a **Descartes** las hace Perelman en función del libro "OEvres philosophique", ed. F. Alquié. Paris..

<sup>2</sup>

lugares, de justificar sus conclusiones con ejemplos de casos concretos de tribunales y cortes de casación no sólo belgas sino de toda Europa, con tradición de derecho continental y también con referencias al derecho anglosajón, así como a otros derechos que poco tienen que ver con nuestra área de cultura, pero que para según que caso sirva al propósito. Se basa en trabajos y comunicaciones "ad hoc" donde trata de sintetizar y aunar sus conclusiones, siguiendo una línea uniforme hacia la conclusión a la que desea desde el comienzo llegar.

En cuanto a la motivación de las decisiones de justicia, comienza por precisar la noción de motivación, la cual puede ser comprendida tanto como la indicación de las razones que motivan el enjuiciamiento, como es el caso de la terminología francesa, como también referida a la indicación de los móviles psicológicos de una decisión. Es en éste último caso en que lo comprende el profesor **Esser. M. T. Sauvel** considera que motivar una decisión, es expresando las razones, que el enjuiciamiento motivado constituye un «ensayo de persuasión» o podríamos decir también un intento de persuasión.

Una simple descripción de las operaciones del espíritu del juez no constituye necesariamente una buena motivación, es decir, una legitimación o una justificación que persuadiera a las partes, a las instancias superiores y a la opinión pública de lo bien fundado de la decisión.

En caso de recurso, sigue Perelman, ante una instancia superior, que el expediente del caso, conteniendo las razones que han motivado la sentencia, sean transmitidas al juez de apelación: se da cuenta al superior de la manera en que se ha administrado justicia. Pero cuanto más se sube en la jerarquía, menos parece necesaria la motivación.

Perelman, basándose en la Constitución belga y en la evolución histórica del derecho en Bélgica y en Francia, por tener claro está una influencia muy estrecha, considera que la motivación, tal y como está concebida por el Constituyente, deberá garantizar al poder legislativo la obediencia incondicional de los jueces a la ley.

Esta concepción implica que la ley provee la solución de cada caso litigioso, que no comporta ni lagunas, ni antinomias, y que no da lugar a

ninguna interpretación. El juez, aplicando la ley, no tenía que preguntarse si la solución era equitativa o socialmente admisible, por ello, sólo el legislador podía decidir lo justo o lo injusto, lo que es o no conforme al interés general. En caso de duda el juez está obligado a referirse al legislador.

En todo caso, la idea misma de motivación, considera Perelman, de justificación de una decisión de justicia, cambia de sentido cambiando de auditorio. Tan es así que por la motivación, el juez tendría que justificarse nada más que ante el legislador, mostrándole que no ha violado la ley, le valdría para ello, indicar los textos que ha aplicado en su enjuiciamiento. Pero si la motivación la dirige a la opinión pública, ésta querría, en cambio, que la interpretación de la ley por el juez sea la más conforme a la equidad y al interés general.

Lo más normal será que el juez ejerza más por su manera de calificar los hechos que por la reinterpretación explícita de la ley. Posee, en este caso, un margen de apreciación pero no puede ejercer su poder de una manera arbitraria. Perelman, identifica arbitrario con desrazonable y en otras ocasiones con inaceptable. El carácter desrazonable de una decisión en relación a criterios que son menos jurídicos que sociológicos : es desrazonable lo que la opinión común no puede aceptar, lo que se manifiesta como manifiestamente inadaptado a la situación o contrario a la equidad.

Detentador de un poder en un régimen democrático, el juez debe tomar en cuenta la manera en que lo usa por la motivación. Esta se diversifica según los auditorios a los que se dirige y según el papel que cada jurisdicción debe cumplir. Los tribunales inferiores deberán justificarse, por la motivación, ante las partes, la opinión pública, pero sobre todo ante las instancias superiores, que podrá ejercer su control en caso de apelación o de recurso de casación. Las jurisdicciones superiores, teniendo la preocupación o el cuidado de unificar la jurisprudencia y de establecer la paz judicial, se esfuerzan en convencer a las cortes y tribunales de que la solución que ellas presentan es cada vez, la más conforme al derecho en vigor y la mejor adaptada a los problemas que ellas se esforzarán en resolver. Esta doble perspectiva, tendente a conciliar la seguridad jurídica con la equidad y con el interés general, tienen como consecuencia que la mayor parte de los problemas jurídicos son resueltos no por el enunciado de la respuesta evidente, sino por el compromiso

que resulta a menudo de un esfuerzo de mezclar los diferentes valores que se trata de salvaguardar. Es a menudo la búsqueda de esta solución de equilibrio -que debe ser mantenida en el futuro y servir de precedente -que guiará a los jueces en la redacción tanto de los motivos como de la parte dispositiva, en la formulación de los principios jurídicos que sostienen la sentencia.

El problema de la motivación se presenta de una manera bastante diferente para las cortes internacionales, tal como la Corte de Justicia de las Comunidades europeas y la Corte internacional de Justicia de la Haya.

Como muestra claramente la exposición de **Mme Bauer-Bernet**, en el trabajo en que se basa Perelman, la Corte de Justicia de las comunidades europeas tiene por misión solucionar los conflictos a los cuales da lugar la aplicación de los Tratados de Paris y de Roma . Su perspectiva es, a la vez, teleológica y dinámica.

Considera **M.Wijckerheld-Bisdom**, (en otro trabajo que Perelman estudia) que ha de ser teleológica, pues, los tratados de integración internacional para desarrollo económico sobre todo tienen que ser interpretados siempre teleológicamente pues, una interpretación estática o literal no tiende nunca al objetivo primitivo para el que se instituyó el tratado.

Para sus funciones la Corte acumula, (sigue **Bauer-Benet**) en gran parte, el papel de juez y de legislador, elaborando para el caso concreto, reglas que mejor favorezcan la finalidad perseguida, a saber, la integración progresiva de las economías europeas. Los jueces europeos no pueden guiarse por los trabajos preparatorios, sino únicamente por la voluntad expresada por las partes contratantes de realizar el objetivo deseado, como principios directores la búsqueda de la igualdad, no discriminación de la libertad, de la solidaridad, y de la unidad como expresión de una misma concepción coherente de la Comunidad Europea.

El problema de la motivación se plantea de una manera diferente en el caso de la Corte internacional de Justicia (Parlamento Europeo). Ya que es directamente a los Estados a quien ha de satisfacer las motivaciones, es de notar la evolución experimentada por la ONU, pues no se puede motivar

siempre en función de criterios de cultura occidental, sin tener en cuenta sensibilidades de los Estados del Tercer Mundo, así como los valores y preocupaciones que en esto se ha de tener en cuenta.

Perelman, insiste en el papel político que tiene la Corte, basándose en una comunicación de **J. J. A. Salmon** titulada «Observaciones sobre la calificación en derecho internacional público» ; en donde considera que la Corte se ha de adaptar a su nuevo auditorio. En un conflicto de interpretación, le da la razón a Namibia, en contra de Africa del Sur, pues considera que la interpretación del mandato, se ha de hacer considerando que los conceptos de derecho internacional no son estáticos, sino dinámicos, evolucionan.

Como conclusión, motivar una sentencia, es justificarla, no es fundarla de una forma impersonal, o por decirlo así demostrativa. Es persuadir a un auditorio, que la decisión tomada es conforme a sus exigencias. Pero éstas pueden variar en función del auditorio: ya sean puramente formales y legalistas ya conciernan a las consecuencias; de lo que se trata es de mostrar que son oportunas, equitativas, razonables, aceptables. Lo más normal es que se refieran a los dos aspectos, que concilien las exigencias de la ley, el espíritu del sistema, con la apreciación de las consecuencias.

La motivación se adaptará al auditorio que ella se propone persuadir, a sus exigencias en materia de derecho y de justicia, a la idea que se forma del papel y de los poderes del juez en el conjunto de las instituciones nacionales e internacionales. Como esta concepción varía segun las épocas, los países, la ideología dominante, no hay verdad objetiva en esta materia, sino únicamente una tentativa de adaptación a la situación dada.

El derecho, considera Perelman, es simultáneamente acto de autoridad y obra de razón y de persuasión. Un derecho democrático no autoritario, es obra de persuasión y de razón, y debe buscar, por la motivación, obtener una adhesión razonada.

A partir de una serie de cuestiones planteadas por dos magistrados : **R. Legros** y **M. Somerhausen** en sendos trabajos titulados "La motivación de las sentencias" y "La motivación y la misión normativa del juez" respectivamente; concluye Perelman que no se pueden fijar, de una vez por todas, lo limites

precisos que el juez no puede traspasar en el ejercicio de sus funciones, salvo por medio de expresiones vagas, pero expresivas a su entender, como las de «razonable» o «desrazonable», categorías relativas a la época, al medio, a la situación concreta. Además se constata Perelman que en el siglo XX se produce un acercamiento entre el sistema anglosajón del common law que hace al juez creador de derecho y el sistema de herencia roussoniana que limita al máximo los poderes del juez.

### Distinción hecho/derecho.

#### Introducción.

La interpretación de las situaciones de hecho, interpretación que es necesaria en algunos caso para el tratamiento jurídico del problema planteado. Considera Viehweg con Recasens<sup>3</sup> que para tener acceso al problema jurídico y poderlo manejar correctamente, hace falta muchas veces una determinada comprensión de la situación de hecho, lo cual requiere el empleo de procedimientos que pertenecen a la tópica.

Considera Recasens que "Lo que de un modo supersimplificado suele mal llamarse *aplicación del Derecho*, consiste en una aproximación recíproca entre el contenido de una situación de hecho y el orden jurídico. Nos dice Recasens en <sup>3</sup> que "este último punto tratado por Viehweg ha sido estudiado tal vez con mayor radicalidad y puesto en evidencia por la jurisprudencia sociológica norteamericana (**Pound, Cardozo**), por el movimiento jurídico realista en los Estados Unidos (**Frank, Llewellyn**), por el francés **Husson** y (...) por el mismo **Recasens**. "Las escuelas de los autores mencionados niegan la errónea distinción tradicionalmente sostenida entre cuestión de Derecho y cuestión de hecho, pues se trata de dos factores entrelazados de modo íntimo e inseparable; rechazan terminantemente la vieja y caduca idea de la "aplicación del Derecho", pues el proceso de creación del Derecho es continuo y va desde la Constitución a los actos ejecutivos de los agentes de la autoridad, sin que pueda trazarse una frontera entre "producción" y aplicación ; y sostienen que

---

<sup>3</sup> **Luis Recasens Siches** «Tratado general de filosofía del derecho, 3ª ed. 1965.

no se puede hablar de interpretación de normas sin obtener simultáneamente una comprensión del significado de los hechos.

También en este sentido la Escuela Belga con Perelman a la cabeza critica de forma radical la separación tajante entre cuestión de hecho y cuestión de Derecho.

Concretamente, "en un coloquio celebrado en 1958, ante como dice Leon Husson un auditorio mixto, lógicos y juristas, en el Centro Nacional de Investigaciones de Lógica de Bélgica, después de los informes presentados por el profesor Decklers, el abogado Bayart, el Magistrado de la Corte de Casación Hallemans, en lo que atañe a Bélgica, por el profesor Ascarelli, en lo relativo a Italia; por el profesor Rivero en lo concerniente a la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés; por el profesor Buch, sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado de Bélgica; y por el profesor a cerca del Derecho alemán y el profesor Perelman presento las siguientes *conclusiones*.

La teoría de la separación tajante entre la norma jurídica y los hechos, fue sobre todo en cuanto a su exageración , una consecuencia de la concepción de la sentencia como un silogismo (...).

La distinción entre el hecho y el Derecho se embarulla o se desvanece cuando es necesario poner en relación el hecho con el Derecho, cuando es necesario *calificar* positiva o negativamente para establecer si un texto legal es o no pertinente para una controversia jurídica. La calificación se operaba siempre en la supuesta premisa menor, la cual no podía ser considerada como mera descripción de los hechos.

Indebidamente algunos iusfilósofos se inspiraron demasiado, respecto de su concepción del razonamiento y de la prueba en las ciencias exactas y, especialmente , en la matemática.

La doctrina de la sentencia o razonamiento del juez como un silogismo e inadmisibles, reconocen los juristas de la Escuela belga(1). Incluso presentado tan sólo como una simplificación, tal doctrina es inadmisibles, porque tendría como efecto suprimir, en virtud de algo así como un golpe de

una varita mágica, todas las dificultades suscitadas por la distinción entre el hecho y el Derecho .

Ahora bien, un análisis instructivo no debe escamotear las dificultades, antes bien arrojar luz sobre el punto en el cual tales dificultades se producen. ¿Cuál es la función del juez ante una pretensión o una acusación?. El juez debe establecer los hechos que justifican la demanda y determinar las consecuencias jurídicas que resultan de esos hechos tomando en consideración el Derecho vigente.

El gravísimo error cometido por quienes ingenua y superficialísimamente supusieron que la sentencia era un silogismo fué el no darse cuenta de que la imaginada premisa menor (que se creía que era la enunciación de los hechos probados) no sería eso: no sería la afirmación de unos hechos. En efecto, tal supuesta premisa menor no constituye simplemente el aserto de unos hechos probados, sino que además contiene la calificación jurídica de esos hechos.

Ahora bien, el señalamiento de este error pone en evidencia que los hechos no son tratados por el juez como mudos hechos, antes bien como hechos jurídicamente calificados. Y aunque la norma suministre criterios para la calificación, esa calificación no está contenida en la nueva norma, sino que surge cuando la norma es conjugada con unas realidades, realidades en las cuales hay que hacer a un lado todo lo que resulte jurídicamente irrelevante, y además reconfigurar los hechos de acuerdo con la calificación jurídica que les deba corresponder.

Y nada de eso se determina mediante una operación silogística (Recasens, «Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica "razonable"» Ed. Fondo de Cultura Económica . UNAM. 1971, págs. 432 y ss.)

Las conclusiones de Perelman en el volumen correspondiente a éste tema del Centro Nacional de Investigaciones de Lógica son las que se recogen a continuación:

En Anuario 1991 Pags 244 Artículo: Sobre el silogismo judicial» de Victoria Iturralde;

Perelman, formula el silogismo normativo:

- a) La norma a aplicar que establezca la premisa mayor del silogismo.
- b) La cualidad de la persona - la valoración de ella como miembro de una categoría dada- que establece la premisa menor del silogismo.
- c) El acto justo que debe ser conforme a la conclusión del silogismo.

Para Perelman, la conclusión del silogismo es una norma, no un acto; en el caso de una sentencia judicial es una norma individual; y señala que dicha norma debe ser obtenida por medio de una deducción lógica: "Un acto para ser justo debe dar ejecución a la conclusión de un silogismo" y señala que la estructura del silogismo teórico se diferencia del "silogismo deóntico" sólo en el hecho de que su premisa mayor y su conclusión afirman no lo que debe ser sino lo que es.

### La distinción entre el hecho y el derecho

#### El punto de vista del lógico.<sup>4</sup>

Considera Perelman que los filósofos contemporáneos y más especialmente los lógicos, se inspiran excesivamente en relación a sus concepciones de la prueba y del razonamiento en las ciencias exactas y más concretamente en las matemáticas. ¿Son presuntuosos al suponer que una colaboración entre juristas y lógicos ampliaría el horizonte de los unos y de los otros, de una manera ventajosa para ambas disciplinas?. Perelman suele preguntar cuando quiere afirmar algo que va en detrimento de grupos definidos.

Sus reflexiones sobre el tema que nos ocupa, se refieren a dos aspectos del razonamiento jurídico, uno el concerniente a la estructura del

---

<sup>4</sup> La distinción entre el hecho y el derecho. El punto de vista del lógico.

-Artículo aparecido en el volumen colectivo "Le fait et le droit". Bruxelles, Bruylant. 1961.

-La síntesis de trabajos a que se hace referencia provienen no sólo del volumen anterior sino de los Ensayos de Lógica jurídica de **M.Th. Motte**, **P. Foirers**, **R. Dekkers** y Ch Perelman aparecido en el "Journal des Tribunaux", Bruxelles, nº 4104. Abril, 22 de 1956.

-Se basa además para llegar a estas conclusiones en un trabajo de la jurisprudencia suiza realizado por **Henri Deschenaux** titulado "La distinction du fait et du droit dans les procédures de recours an Tribunal fédéral.". Librairie de L' Université Fribourg (Suisse). 1984.

razonamiento judicial, y el otro concerniente a la elaboración del sentido de las nociones para continuar con sus aplicaciones a las situaciones concretas.

"Se pregunta" de nuevo Perelman: ¿es verdad, como pretenden muchos juristas, que el razonamiento del juez puede, de una manera esquemática, ser reducido a un silogismo, donde la mayor enunciaría la regla de derecho, la menor suministraría los elementos de hecho y la conclusión constituiría la decisión judicial?. Esta simplificación es inadmisibile pues tendría como efecto suprimir como por un toque de varita mágica, todas las dificultades suscitadas por la distinción entre el hecho y el derecho. La distinción entre el hecho y el derecho se hace oscura cuando se trata de poner los hechos en relación con el derecho, cuando hay que *calificarlos*, positiva o negativamente, para poder concluir que tal texto legal les es o no aplicable. Esta cualificación se opera siempre sobre la menor que no puede, sin más, ser considerada como descriptiva de los hechos en función de la causa.

¿Cual es el papel del juez ante una pretensión o una acusación?. Debe establecer los hechos que justifican la demanda y determinar las consecuencias jurídicas que de ello resultan teniendo a la vista el sistema en vigor. El razonamiento del juez puede ser teóricamente reducido a los elementos siguientes:

A)La norma aplicable afirma que, en la hipótesis en que un hecho cualificado de tal manera está establecido, tal consecuencia jurídica se seguirá. (Esta consecuencia se puede imponer al juez de una manera unívoca, sin dejarle ningún poder de apreciación o incluso dejarle un margen de apreciación que puede llegar a ser discrecional o de libre apreciación.)

B)O tal hecho que ha tenido lugar, se califica conforme a la hipótesis de la norma aplicable, ha sido establecido. Y.

C)Tal consecuencia se seguirá.

La decisión del juez no será nunca hipotética, contrariamente a la fórmula del pretor romano, donde toda norma, como toda definición, puede ser asimilada a un juicio hipotético. Este aspecto del razonamiento judicial, que es esencial, no es puesto en evidencia en su reducción al silogismo, por lo

que los silogismos, según que la menor sea hipotética o categórica pueden dar lugar a una conclusión de una o de otra especie.

En el primer caso, el razonamiento, teniendo por finalidad precisar el sentido de los términos de la norma, queda al nivel de la doctrina jurídica. Tendrá la forma siguiente:

Para todo X, si se da P, tal consecuencia tendrá lugar.

O (haciendo intervenir una definición) para todo X, si es A es P. Por tanto, para todo X, si A, tal consecuencia tendrá lugar. En el caso de una decisión de justicia, sin embargo, que supone siempre que ciertos hechos están o no establecidos, el razonamiento tendrá la forma siguiente:

Para todo X, si es P, se sigue tal consecuencia.

O (en el caso afirmativo) tal hecho es P.

Por tanto tal consecuencia se seguirá.

Resulta de ello, que en realidad, la menor que se presenta bajo la forma que parece unitaria: tal hecho es (o no es) P, debe descomponerse en dos partes enteramente distintas:

1. Tal hecho es (o no es) establecido.
2. El hecho así establecido (suponiendo que sea) es P.

El establecimiento de los hechos está sometido a las reglas del procedimiento y de la prueba que el juez no puede transgredir. De lo que el derecho aplicable establece una serie de presunciones, de las que algunas son irrefragables (y que recuerdan la ficción del derecho romano), de lo que impone a una u otra parte la carga de la prueba, resulta que los hechos establecidos no son en absoluto "hechos puros". Por otro lado, el establecimiento de los hechos nos aleja muy a menudo del caso concreto, por lo que en un buen número de casos, sólo un experto es capaz de esclarecer al juez sobre la significación y el alcance de ciertos indicios. Será en efecto indispensable recurrir a menudo a teorías y a técnicas muy especializadas para establecer las conclusiones pertinentes. La descripción de los hechos por el experto está dirigida en función de las cuestiones a las que debe responder. Pero cualesquiera que sean los términos de la calificación jurídica, esta última operación queda a la sola incumbencia del juez.

Normalmente salvo definición legal o jurisprudencial que fuera en un sentido opuesto, los términos del lenguaje jurídico son utilizados en derecho en su sentido usual. Pero muy a menudo éste es precisado. De todas formas, mientras que la semántica de las ciencias formales tiene por primera regla evitar toda ambigüedad, de utilizar nunca un mismo signo con sentidos diferentes, regla de método que se esfuerzan en seguir en ciencias naturales, los juristas precisan a menudo el sentido de los términos que utilizan por referencia a los contextos jurídicos determinados. Un estudio, como el de M. Boland, sobre la noción de urgencia, muestra claramente que, en materias semejantes, el plazo en el cual se deben realizar los asuntos urgentes, puede variar de manera apreciable, y que un intento de precisar de una vez por todas, por medio de un intervalo de tiempo fijo, el plazo en el cual los asuntos urgentes debieran ser realizados, chocaría con la oposición absoluta de los juristas: en este tema, una precisión y un rigor extremos entrañaría más inconvenientes que ventajas. Ocurre lo mismo con ciertas tentativas de unificar la terminología jurídica, trasladando una definición legal, de un campo a otro.

La evolución de la jurisprudencia se manifiesta a menudo por la restricción y ampliación alternativa del campo de aplicación de un término que figuraa en un texto legal. Ejem. la noción de estado de embriaguez.

La cualificación jurídica, positiva o negativa, de un estado o de una situación, que implique una cierta interpretación de los términos de la ley, ¿puede constituir una violación de ésta última, y si ello es así, hasta dónde llega, en este caso, el control de cualificación de la Corte Suprema?. Este problema necesita por parte del lógico un examen más atento como el que la historia del derecho y el derecho comparado nos dan, y que ante los textos legales que fijan de forma absoluta la competencia del Tribunal de Casación y del Tribunal Federal, la aplicación que han hecho ha variado fuertemente pero ha estado casi siempre en el área de influencia de la Corte Suprema.

Si se le hubiera dado al juez de fondo un derecho de cualificación jurídica, sin ningún control, se le hubiera permitido por tanto, de modificar a su manera el campo de aplicación de la ley. Su poder habría sido comparable al del pretor romano. Pero, la Corte de Casación ha sido instituida

precisamente, para impedir al juez la violación de la ley, y *a fortiori*, de modificarla, con ocasión de su aplicación. Pero como es la Corte Suprema la que decide soberanamente si la ley ha sido o no violada, es la que decide si el juez ha aplicado o no la ley conforme a la interpretación de ella le da. De ello resulta que, teóricamente, el control de la Corte de Casación se extiende a todos los casos donde el juez ha debido, para aplicar la ley, interpretarla, usando su poder de apreciación jurídica.

A primera vista, parece que no hay que recurrir a la interpretación cuando la ley parece clara y su aplicación no constituye más que un juicio de hecho que escapa al control de la Corte Suprema. Pero ¿qué se entiende por la afirmación de que la ley es clara?. Únicamente que su aplicación no ha dado lugar, hasta el momento, a divergencias de interpretación entre juristas. Pero la divergencia, claro está, puede aparecer en cualquier momento.

Para comprender la posibilidad de un cambio en la jurisprudencia, se tienen que entender las relaciones existentes entre la definición de un concepto y la calificación que se da al concepto.

Una definición que no es ostensiva, determina la comprensión de un concepto: ésta consiste en una relación entre conceptos. Una calificación, sin embargo, ya sea positiva o negativa, establece una relación entre un concepto y un elemento del cual se afirma que forma o no parte de la extensión del concepto. Cuando el juez califica, está obligado a precisar el sentido de los términos de la ley, y esto incluso en el caso de una calificación negativa; es así que afirmando que tal situación presenta o no un caso de urgencia, tiene que precisar esta noción. En la medida en que las decisiones judiciales establecen los precedentes, contribuyen a la elaboración de un orden jurídico, gracias a la regla de justicia, según la cual: los casos esencialmente similares deben ser tratados (en el caso, cualificados y juzgados) de la misma manera. Se puede comprender entonces que, una larga serie de decisiones proveen de elementos para una elaboración doctrinal o una definición jurisprudencial. Una reflexión sobre cierto número de casos particulares, puede, en efecto, gracias al procedimiento del razonamiento inductivo, dar lugar a una regla. Es en este sentido que el paso de calificaciones particulares a una definición jurisprudencial constituye un caso de aplicación de la máxima: *Ex facto oritur jus*.

Es así que la interpretación de la ley, que se atiene en un principio, al sentido habitual de los términos, precisa de ellos o de remplazarlos, si ha lugar por el sentido técnico, dado por una definición legal o jurisprudencial, tomando en consideración las consecuencias jurídicas de una o de otra interpretación. La operación intelectual consistente en la determinación del sentido y del alcance de los términos de la ley se funda a la vez, sobre elementos teóricos y sobre consideraciones prácticas que justifican la decisión del juez de interpretar la ley de una manera o de otra. Es teniendo en cuenta sobre todo consideraciones de ésta última clase, que la Corte de Casación o el Tribunal Federal (o nuestro Tribunal Supremo) limita su propia competencia por la distinción entre hecho y derecho, y califica de juicios de hecho las decisiones del juez de fondo a las que no desea someter a su control, y a las que no ve razón para sustituir la apreciación que haya dado el juez de fondo.

La distinción entre hecho y derecho es muy importante para Perelman, al que le dedica un trabajo de síntesis de otros trabajos, y además considera que la importancia de ésta distinción muestra un especial interés para el filósofo, y ello porque permite analizar las construcciones intelectuales donde pensamiento y acción están íntimamente ligadas. Esta distinción además, considera Perelman sería muy fecunda para poder distinguir juicios de hecho y juicios de valor, ya que piensa que la distinción tal como está planteada en la actualidad se encuentra en un "impasse".

#### La especificidad de la prueba jurídica.<sup>5</sup>

Para los lógicos y los matemáticos, la prueba está normalmente constituida por una demostración que permite deducir una proposición de las premisas, que son axiomas o proposiciones ya probadas anteriormente. En la concepción clásica del método deductivo, tal como se expresa en el opúsculo

<sup>5</sup> "La especificidad de la prueba jurídica."

-Estudio presentado por Perelman en la 13ª sesión de la Société Jean Bodin, 3 de Octubre de 1959 y reproducida en el "Journal des Tribunaux" (Bruxelles) n° 4255 del 29 de Noviembre de 1959.

-La obra de Page a la que se hace referencia es : H. de Page "Traité élémentaire de droit civil belge". 2ª ed. Bruxelles. 1942.

de **Pascal** "Del espíritu geométrico y del arte de persuadir", los axiomas deben ser proposiciones perfectamente evidentes ellas mismas. **Pascal** añade, que para estos principios, tan claros y evidentes como puedan ser, hay que preguntarse si concuerdan. Rectifica por tanto algunas líneas lejos de afirmar que este último precepto se pueda olvidar sin caer en error.

El recurso a la evidencia, por un lado, y el acuerdo con el interlocutor por otro lado, parecen revelar dos tradiciones diferentes, que se oponen como el hecho y el derecho. La pregunta que **Perelman** plantea es que ¿y si lo que consideramos como evidente y es acordado es cuestionado?. Por otro lado, lo que es efectivamente acordado podría no ser evidente, ni verdadero a fin de cuentas. De manera análoga, ¿hay que tener en derecho por probados y no exigentes de ninguna prueba los hechos notorios o los que implícita o explícitamente son reconocidos y admitidos por las partes?.

En la concepción moderna del método deductivo, bajo su forma axiomática, el matemático descuida el problema de la verdad de los principios. Dirá que su papel es únicamente demostrar las consecuencias que se pueden deducir de un conjunto de axiomas que nos den el punto de partida, hipotético si se quiere, de su sistema. En cuanto a la verdad de los axiomas, la debería establecer quien pueda aplicar el sistema axiomático, o eventualmente, el filósofo de las ciencias.

De la misma forma se podrían exigir, reglas de deducción que permitan unir los teoremas a los axiomas, que sean incontestables (o incontestados) y que provean de una prueba que se imponga de una manera obligatoria a todo espíritu normalmente constituido. Pero los lógicos modernos, se contentan con exigir que las reglas sean, a la vez, explícitas y desprovistas de ambigüedad, de manera que el control de las operaciones de prueba pueda hacerse, en rigor, por medio de máquinas. Pero esto no es realizable si las reglas de deducción no hacen referencia a ninguna intuición fundada en el sentido de las proposiciones y no se refieren más que a signos y a operaciones efectuadas sobre los signos. Cuando se dan estas condiciones, se dice que el sistema axiomático y las pruebas que suministra están formalizadas. Un teorema será una proposición probada, a partir de los axiomas, por la aplicación correcta de las reglas de deducción del sistema.

Es esencial que un sistema axiomático sea *coherente*, es decir que no se pueda demostrar en el mismo, una proposición y su negación. No es indispensable, en cambio, que un sistema axiomático sea *completo*, es decir que se pueda demostrar en él, toda proposición que el sistema pueda formular o su negación.

Estas consideraciones que hace Perelman, son suficientes según él, para comprender por qué la prueba demostrativa es impersonal: imponiéndose a todo espíritu normalmente constituido, pudiendo ser incluso, suministrada por las máquinas, su corrección no sería dependiente de la adhesión de tal o cual persona. Por otro lado, en un sistema similar, no se puede probar el pro y el contra, es decir, una proposición y su negación, al menos que el sistema no sea *incoherente*, por tanto *inutilizable*. Por otro lado, en todo sistema incompleto - es el caso normal - existen problemas irresolubles, proposiciones de las cuales no se puede probar ni la falsedad ni la verificación. Comparando lo que acaba Perelman de decir de los sistemas axiomáticos con las características de un sistema jurídico moderno. Este impone al juez la obligación de juzgar en todo caso, como si el sistema fuera completo. A diferencia del historiador del derecho que es *a fortiori* libre de mostrar las dificultades que presenta un sistema jurídico antiguo, sin buscar los medios para resolverlas. La doctrina será la que verá que su primer deber es el de encontrar soluciones para el caso de aplicación de la ley, sin imaginar, para lograrlo, nuevas técnicas de interpretación. La manera de justificar, de fundar esta interpretación no consistirá en una *demonstración* obligatoria, aplicando reglas previas y taxativas, sino en una *argumentación* más o menos eficaz. Los argumentos utilizados no serán calificados de correctos o incorrectos, sino de fuertes o débiles. Toda argumentación se dirige a un auditorio, más o menos amplio, más o menos competente, que el orador tratará de persuadir. La argumentación no es nunca obligatoria: gracias a la cual, el orador trata de ganar la adhesión del ser libre, por medio de razones que deba encontrar mejores que las suministradas en favor de la tesis contraria. Ante un tribunal, el juez que tiene que decidir después que ha oído a las dos partes, no se comporta como una máquina, sino como una persona cuyo poder de apreciación, libre pero no arbitrario, y lo más corriente, decisivo para el fallo.

Estas consideraciones explican las particularidades del razonamiento jurídico, en la medida en que este consiste en una *interpretación* de la ley,

esenciales sobre todo, cuando se las compara con el razonamiento matemático; nos aclaran el mecanismo de la prueba que en tanto que fundamento de una aserción, consiste en una demostración en un sistema matemático y en una argumentación en un sistema jurídico.

Todo esto, nos dice Perelman explica por qué se refiere este trabajo a la especificidad de la prueba jurídica y no de la prueba judicial. En el derecho, nos dice, la prueba judicial, no concierne más que al hecho, la ley es necesariamente conocida especialmente por el juez. Los problemas que conciernen a la prueba de derecho son esencialmente los que plantea la prueba de un derecho extranjero, llegado el caso el de una costumbre local. Pero de lo que se trata es de probar la existencia de un derecho, no de su alcance: las razones que se pueden suministrar en favor de esta o de aquella interpretación, consideradas como extrañas al dominio de la prueba. Según se desprende del estudio de **H. De Page** en su tratado elemental de Derecho Civil Belga al que Perelman hace referencia. Esta manera de ver las cosas justificada en nuestra organización judicial, implica la separación de poderes, la distinción del hecho y del derecho.

Si probar ante un tribunal, es fundar una pretensión estableciendo «el hecho que hace nacer la pretensión, las consecuencias jurídicas que de él se deducen en relación con un sistema jurídico en vigor» según la misma obra de **Page**. Hay que remarcar que, técnicamente, la prueba judicial concierne al hecho solamente.

En la Retórica de **Aristóteles** (Libro primero, 1375a, 24), se tratan las pruebas extratécnicas, es decir de las que no dependen del arte del orador, enumerando cinco clases, a saber, las leyes, los testigos, los contratos, las torturas y el juramento. En estas afirmaciones de **Aristóteles** tienen cabida tanto las leyes particulares (que están escritas y rigen las ciudades) como las leyes comunes (todas las que sin ser escritas, parecen reconocidas por el consentimiento universal). Los paréntesis responden a Rh. L. primero, 1368, 7-8. En el tiempo de **Aristóteles**, continúa Perelman, la prueba judicial no se limitaba en Atenas, al establecimiento de los hechos, sino que también se proponía justificar las «consecuencias jurídicas que de ella se dedujeran». La posibilidad, indicada por **Aristóteles** de litigar contra la ley escrita, fundándose en las leyes comunes y la equidad (Rh. L. primero, 1375) revela

que la separación de poderes no era tan rígida en su tiempo como en el nuestro. Por otro lado, ¿podemos pretender que la prueba que se constituye en el derecho medieval, la ordalía o el duelo judicial es una prueba de hecho? ya que tiene por efecto decidir globalmente la discrepancia y el fallo. Es verdad que, en nuestro sistema, la prueba de hecho está netamente separada del debate de derecho, y lo que quiere Perelman dejar claro es que la interpretación jurídica está fundada sobre una argumentación que deba convencer al juez, y no sobre una demostración impersonal y obligatoria.

La prueba judicial es libre cuando las partes pueden recurrir a todos los medios susceptibles de formar la opinión del juez. Pero lo más normal es que la prueba esté reglamentada: los medios de prueba están limitados y legalmente jerarquizados. Su valor probatorio está fijado con total precisión, graduado en cada acto de procedimiento. En este caso el juez no aprecia soberanamente el valor de las pruebas admitidas más que en el marco que le dejan las prescripciones legales.

La exigencia de evidencia del método cartesiano es totalmente imposible no sólo en el caso de las decisiones judiciales, sino en toda actividad que dependa de una deliberación.

Lo que caracteriza a la prueba científica, es que ella ignora la separación de poderes y más concretamente de los poderes legislativo y judicial. Todas las presunciones en un sistema científico son presunciones del hombre y no se conoce otro tipo que las que no admiten prueba en contrario. Las modificaciones que el investigador propondrá, para establecer la coherencia del sistema, serán sometidas a los especialistas de la disciplina que las apreciarán según los criterios elaborados en el seno de la propia disciplina o de las próximas a ella.

Sin embargo en derecho, la manera de combatir las presunciones legales, por administración de prueba en contrario, es raramente dejado a la apreciación del juez. La jerarquía de las pruebas establecidas por la ley, provee de las presunciones que el juez debe tener en cuenta, cualquiera que sea su íntima convicción. Esta jerarquía está fundada normalmente sobre lo que, en un medio y en una época dada, parece constar de las mayores garantías de justicia. Nos da Perelman, un ejemplo muy significativo y que

repite por otras razones en otros trabajos, que es que en los siglos de analfabetismo, se admite la regla " temoins passent lettres", y en otra época donde la instrucción está generalizada se aplica la regla opuesta "lettres passent temoins", en la Edad Media se privilegia el testimonio según de quien venga en detrimento de la verdad, aparte de otras muchas y variadas diferencias con esta y otras épocas.

Todas estas cuestiones planteadas y todas estas preocupaciones teóricas, como la de la búsqueda de la verdad objetiva, se mezclan con preocupaciones prácticas, como las de la protección de un medio social determinado, tiene para Perelman un gran interés no sólo histórico y sociológico sino también epistemológico. Por ello el problema de la prueba judicial, como el de la prueba jurídica, no constituye más que un aspecto del problema general de la prueba. Es importante comprender que todo esto enfocado a fundar las convicciones lleva a fin de cuentas a ver que no se presenta de una manera uniforme sino que varía según los dominios y los campos de aplicación<sup>6</sup>.

### La prueba en derecho.<sup>7</sup>

Retoma Perelman la definición clásica de la prueba tal como la definen **Colin y Capitant** : "Probar es hacer conocer en justicia la verdad de una

---

<sup>6</sup> **A. Giuliani** en<sup>6</sup> trata de demostrar que esta lógica está fundada en los elementos siguientes a los que se refiere la prueba.

- a) el concepto clásico de la prueba como argumentum.
- b) una teoría de lo probable orientada en un sentido ético.
- c) Una teoría de la *relevancia de la prueba* formulada en términos negativos.

<sup>7</sup> "La prueba en derecho"

-Exposición hecha el 19 de Mayo de 1980 en la CNRL y publicado en el volumen "la preuve en droit" Bruxelles, Bruylant. 1981.

-Conforman también este estudio colectivo los siguientes autores : **J-Ph. Lévy, R. Henrion, H. Cohn, P-A. Foriers, M. Lachs, L. Silance, E. Causin, G. Gobeaux, S. Ginossar, Robert Legros, H. Batifsol, G. Levasseur, A. Vanwelkenhuyzen**. Basándose Perelman para sus conclusiones en todos los trabajos que configuran este volumen.

-También en cuanto a las modalidades de la prueba , se basa en la exposición analítica de **J. Weblewsky** : la prueba jurídica : axiología, lógica y argumentación.

-En relación a la obra de **A. Colin y H. Capitant** se refiere a : "Cours élémentaire de droit civil français", 10ª ed. por Julliot de la Morandière n° 718.

alegación por la cual se afirma un hecho del que se deducen consecuencias jurídicas".

A primera vista, las técnicas de la prueba en derecho no tendrían ninguna especificación jurídica: dependerían de criterios científicos, de reglas de lógica, de la experiencia común, del buen sentido. Pero efectivamente esto no es así ; considera Perelman que las técnicas de prueba varían no solamente según los sistemas jurídicos, sino según las finalidades propias de cada rama del derecho; los medios de prueba admitidos varían también en el tiempo, según la preeminencia dada a tal o cual valor.

De hecho, no se puede olvidar, que la seguridad jurídica es uno de los valores centrales del derecho que lo distinguen de la moral y de las costumbres. Para garantizarla, los técnicos en derecho han tratado de prevenir los litigios que se refieren al hecho, y cuando se presenten, facilitar su solución al juez, alegando en la medida que sea posible, la obligación a una de las partes de la carga de la prueba.

El progreso jurídico ha tratado de eliminar las incertidumbres concernientes al derecho: desde las codificaciones, las normas de procedimiento, la promulgación oficial de las leyes, o la publicación de las decisiones de justicia. Contrariamente al derecho medieval, donde la prueba concernía frecuentemente al derecho, hoy, la prueba de derecho no concierne más que a la ley extranjera, al derecho internacional, en la medida en que se refiere a la costumbre y a los precedentes judiciales, así como a los derechos particulares como los reglamentos de las federaciones deportivas.

Para simplificar la administración de la prueba, el legislador ha reemplazado a menudo, por una presunción legal, un hecho difícil de establecer por un otro en que la prueba sea fácil. Durante mucho tiempo, la confesión ha sido considerada como la prueba por excelencia, pero se conocen los abusos a los cuales la simplificación del procedimiento por la que ésta tiene lugar se han dado sobre todo en derecho criminal. Gracias a la torutura y a otros procedimientos inconfesables que atentan contra la dignidad de la persona humana, se puede, quitando las confesiones, eximirse de otros modos de prueba. Es por lo que la evolución del proceso penal ha hecho prevalecer la presunción de inocencia y el derecho a permanecer en silencio del acusado.

Por otro lado, ofreciéndole la posibilidad de contenerse en la confesión, se le ofrece al inculpado la posibilidad de encubrir la verdad culpable. Es por esto que en nuestro derecho la confesión no sirve más que en derecho privado, a condición de que la persona que confiese, tenga el derecho de transigir. Distingue Perelman además, la confesión extrajudicial, de la que se desconfía, de la confesión judicial hecha ante el tribunal.

En derecho inglés, el proceso penal exige que el acusado litigue como culpable o no. Esta elección para el acusado, ha conducido sobre todo, en el derecho de los Estados Unidos de América a la técnica del "*pleabargaining*" donde la acusación y la defensa se ponen de acuerdo para permitir al acusado litigar como culpable pero por un delito menor, de manera que se suprimen los inconvenientes y los retrasos de la prueba judicial. Pero, hay que hacer constar que al juez no se le tiene en cuenta en este acuerdo, al cual puede no respaldar.

En el sistema continental, se trata de disminuir el número de litigios relativos a la prueba, gracias a las pruebas preconstituídas, como los registros de estado civil, catastros, actos solemnes, actos notariales, etc.

Por la prueba de los hechos, considera Perelman, se oponen dos tendencias: la que impone la obligación de probar a quien alega un hecho que no es ni notorio ni presunto, y la que obliga a la parte contraria, al tercero o al juez mismo, de colaborar en el establecimiento de los hechos, al menos en lo que se refiere al proceso civil. En efecto, la presunción de inocencia prohíbe la exigencia de colaboración del acusado en el proceso penal.

En ausencia de prueba preconstituída, la prueba clásica es el testimonio. Esta es la tendencia de prueba esencial no sólo en derecho antiguo como en el derecho talmúdico, sino también en el *common law*.

Los testigos deberán prestar juramento para hecerles temer la sanción divina por perjurio, en una cultura esencialmente religiosa como es la hebraica. En derecho inglés sin embargo, el testimonio bajo juramento funciona como la imposibilidad de renunciar a testificar bajo pena de sanción penal, e incluso de prisión.

Realmente, aparte de estas diferencias culturales que son fundamentales, se puede constatar una evolución que va desde el estricto formalismo al extremo contrario que deja una gran libertad de apreciación al juez y esto hace que todo dependa de su inteligencia y de su integridad.

Otra evolución importante es la de la ampliación de los tipos de personas que pueden testimoniar, que de ser ampliamente reducida se amplía y por otro lado, desaparecen cada vez más los testimonios privilegiados.

En derecho inglés, donde la *cross-examination* es usual, todo el mundo está admitido a testificar, incluso si algunos (el acusado, sus parientes próximos, los menores) no están sometidos a juramento. Las reglas de exclusión se refieren esta vez esencialmente a materias sobre las cuales el testimonio está admitido. En efecto, no se puede testimoniar más que sobre los hechos de los que tiene personalmente conocimiento, no se trata de "ouï-dire" o "hear-say" que es ilegalmente inadmisibles, y esto es a fin de no influenciar en los jurados ignorantes y fácilmente impresionables. De la misma forma serán excluidos los testimonios relativos a los antecedentes del acusado. Sin embargo, en el contrainterrogatorio, el abogado puede atacar el pasado del testigo, para mostrar que no es creíble. El testimonio de uno sólo puede constituir una prueba suficiente, pero entonces hay que llamar la atención del jurado sobre esta circunstancia.

El testimonio por escrito vale más en derecho continental, salvo en el derecho comercial y el derecho inglés claro está. La razón, considera **Paul Foriers**, es la de la seguridad jurídica que aporta lo escrito y para evitar las maniobras dilatorias a las cuales podrían dar lugar las pruebas de testigos.

La competencia de los jurados en nuestro derecho (en derecho belga en este caso) se limita a los casos criminales, a los delitos políticos, a los delitos de prensa. Se habría producido en derecho anglosajón sobre todo un exceso de apreciación de la prueba por los jurados en el caso en el que el jurado tenga lo que se llama la íntima convicción, esta íntima convicción reemplaza a la prueba y como no hay posibilidad de apelación, nos encontramos en una especie de ordalía donde el juicio de Dios se sustituye por el jurado que representa la voz del pueblo.

Del hecho que los enjuiciamientos sean sin apelación, el tribunal puede acudir a la ficción, es decir a la falsa calificación de los hechos y esto con vistas a obtener la absolución cuando el código prevea una punición si los hechos son tales, como en el caso de la eutanasia. La ficción permite al tribunal solucionar, en contra de la ley, lo que le parece equitativo. En casos tomados de la realidad, nos recuerda Perelman un ejemplo que viene a la medida de "La Etica a Nicómaco" de Aristóteles, donde había previsto en el quinto libro (1337) que el tribunal, gracias a la ficción, hace prevalecer una decisión que considera conforme a la equidad sobre la justicia concebida como conformidad a la ley.

Según **Robert Legros**, en derecho penal, la íntima convicción es sinónimo de libre apreciación de las pruebas, pero el límite debe ser que el poder de apreciación no sea arbitrario y conduzca a una decisión desrazonable

El profesor **Batiffol**, en un trabajo estudiado por Perelman, expone que la apreciación de los hechos puede variar, por un mismo hecho y un mismo conjunto de pruebas, según las consecuencias jurídicas que resultaran. Si unos cazadores disparan y matan o hieren a una persona, el juez no sabe de quién es la bala que ha matado o herido a alguien, y se encuentra en la incapacidad de decidir, entonces considerará que son todos responsables solidariamente para indemnizar a la víctima o a quien tenga el derecho, pero las pruebas son insuficientes, a causa de la *exceptio plurium*, para obtener el reconocimiento de la paternidad para el hijo natural, pueden servir para obtener el pago de la pensión alimenticia.

Es normal que en un litigio civil, nos fiemos de la prueba preponderante, de la tesis más probable, mientras que en derecho penal no se puede condenar más que cuando los hechos están establecidos de una manera prácticamente cierta, "*beyond reasonable doubt*".

Además la exigencia de la prueba será proporcional a la gravedad del delito.

La administración de la prueba encuentra obstáculos en los valores considerados como más importantes tales como, el respeto a la integridad y la intimidad de la persona. Sin hablar de tortura que está prohibida en un estado

de derecho, la ley protege el domicilio el secreto de correspondencia, el secreto profesional, el secreto de Estado o el secreto en interés de servicio; (como así lo estudia A. Vanwelkenuyzen en el trabajo "Prueba y secreto en derecho público"). Prohíbe normalmente las escuchas telefónicas, y a veces, la administración del suero de la verdad. Las excepciones pueden ser decididas por el juez de instrucción. Todo depende de las circunstancias, de la gravedad del caso, o del peligro al que sea expuesto el Estado o la sociedad civil.

Considera Perelman para terminar que, el recurso al juramento no se debe ver como una especie de ordalía y condenarlo porque se considere irracional sino que, no se puede calificar de procedimiento irracional sólo porque se invoque el nombre de Dios, ya que Perelman argumenta que para un hombre religioso, o simplemente moral, el perjurio no es una falta venial. Perelman considera que ¿por qué admitir el juramento de testigos y no admitir el juramento litisdecisorio en ausencia de prueba suficiente?, quiere en este sentido que no sea sólo complementario en la prueba.

En conclusión, ¿podemos suscribirnos a la definición clásica citada al comienzo de que probar es hacer conocer en justicia la verdad de una alegación por la cual se afirma un hecho del cual se deducen consecuencias jurídicas? ; Perelman contesta que sí pero, a condición de añadir que las técnicas de la prueba y de la verdad que ellas deben hacer admitir sean conciliables con otros valores considerados más importantes, de manera que, a fin de cuentas, las consecuencias jurídicas que de ello resulten sean consideradas como justas. La prueba y la verdad no son más que medios de realizar la justicia, tal y como ella esté concebida en una sociedad dada.

## Presunciones y ficciones.

### Introducción.

#### a) Presunciones.<sup>8</sup>

Concepto. Ya nuestra doctrina clásica<sup>6</sup> definía la presunción como "razonable y verosímil conjetura del hecho que es menos que semiplena

<sup>8</sup> Por D. Manuel Serra Domínguez en Enciclopedia Jurídica, Tomo XX. Ed. Francisco Seix, S. L. 1993. Barcelona

probanza", y en nuestros días Carreras<sup>7</sup> contrapone la prueba que solo produce una certeza moral, a la presunción que se resuelve en una probabilidad cualificada, siendo el juicio sobre probabilidad subsidiario al juicio sobre la certeza. Y la jurisprudencia se pronuncia en torno al carácter subsidiario de la presunción, a la que sólo puede recurrirse en defecto de prueba directa (STS 29-III-81, 12-XII-87, 25-XI-88 y 24-I-89).

Por nuestra parte<sup>8</sup> estimamos necesario partir de un concepto jurídico de presunción entendida como actividad intelectual probatoria del juzgador, realizada en la fase de fijación, por la cual afirma un hecho distinto del afirmado por las partes, a causa del nexo casual o lógico existente entre ambas afirmaciones.

La más reciente doctrina<sup>9</sup> ha llegado incluso a afirmar que la presunción es el centro de gravedad de todo el sistema probatorio, y que es imprescindible en determinadas relaciones jurídicas en las que las partes conscientemente falsean los tradicionales medios de prueba. El carácter insustituible de la presunción ha movido en ocasiones al propio legislador a establecerla en determinados supuestos como norma de obligada observancia por el Juez -presunciones legales-, y, reconociendo la posibilidad de que el juzgador incida en errores subjetivos de apreciación, a regular normativamente las líneas generales a seguir para su formación correcta - presunciones judiciales.

La presunción judicial se forma con arreglo al principio de normalidad: *id quod plerumque accidit*.

Elementos de la presunción judicial.

Los tres elementos característicos de la presunción judicial aparecen reflejados en el artículo 1253 del Código civil : la afirmación base : "el hecho demostrado"; la afirmación presumida : "el hecho que se trate de deducir" ; y el "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

Eficacia de la presunción judicial.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado el artículo 1253 del Código civil en el sentido de que "las reglas del criterio humano no son otras que las de la lógica o recta razón, y en este sentido dicho enlace no

ha de consistir en otra cosa sino en la conexión o congruencia entre ambos hechos de suerte que el conocimiento de uno nos lleve como consecuencia obligada de aquella lógica o recta razón al conocimiento del otro" (STS 30-VI-1988, que reitera la doctrina contenida en lsa de 14-IV-1958, 28-VI-1961 y 9-I-1985, entre otras).

Las posibles desviaciones subjetivas del juzgador en la aplicación de los juicios de valor únicamente pueden ser corregidas mediante la prueba en contrario, que demuestra la producción de una interferencia que ha impedido en el caso concreto la formación de la presunción, mediante el razonamiento de las partes en sus escritos sobre las particulares características que impiden o aconsejan la formación de presunciones, y sobre todo mediante un adecuado razonamiento exteriorizado en la sentencia sobre los motivos por los que el juzgador ha actuado una presunción.

### Ficciones<sup>9, 10</sup>

En términos generales, hay ficción siempre que media una simulación con la que se pretende encubrir la verdad o hacer creer lo que no es cierto.

Pero, aparte esta posibilidad genérica, la ficción es instrumento útil dentro de la técnica legislativa, viniendo la misma a desempeñar en el Derecho un papel tan importante como el de la hipótesis en las ciencias positivas y exactas. Una y otra son suposiciones que hay necesidad de admitir para legitimar determinadas consecuencias en el orden de la verdad científica o de la justicia y utilidad social. Sólo partiendo de una hipótesis, es posible a veces establecer principios y fundamentar teorías que explican todo un orden de hechos o fenómenos demostrados por la experiencia ; sólo aceptando una ficción es hacedero en ciertos caso establecer derechos y dictar disposiciones que de otra suerte carecerían de base racional o jurídica en que apoyarse.

La ficción obra los mismos efectos que la verdad, y consiguientemente debe imitar a ésta, huyendo así de lo inverosímil como de lo imposible.

---

<sup>9</sup> Por **D. Federico Puig Peña** en la *Enciclopedia jurídica*, Tomo IX. Ed. Francisco Seix, S. L. 1958, Barcelona.

<sup>10</sup> 1ª Advertencia: Perelman considera que la posibilidad de establecer ficciones es una clara potestad jurisdiccional.

*Tantum operatur fictio in casu fictio quantum veritas in casu vero : Fictio debet tantum porrigi ad id quod perrerum naturam non est impossibile.* Por otra parte, conceptuándose como excepciones de las reglas ordinarias del Derecho, no deben las ficciones extenderse a casos, personas o hechos distintos de aquellos para los cuales expresa y concretamente han sido admitidas por la ley : *Fictio non extenditur de re ad rem, de persona ad personam, de casu ad casum.*

La ficción se diferencia de la presunción en que la primera establece como verdadero un hecho falso, mientras que la segunda se limita a suplir la prueba de un hecho verdadero.

**Franco Todescan**<sup>10</sup> considera que la *fictio* en Perelman, tiende a perder definitivamente el carácter de ficción *legal*, para convertirse eminentemente en ficción *jurisprudencial* ; (Perelman, ejemplo extremo donde, por suerte de equidad, el juez califica falsamente los hechos que ha conocido).

(Perelman considera que el problema de la *fictio iuris* nos traerá problemas fundamentales concernientes al lugar de la verdad en derecho, el papel de la prueba y de la calificación, la distinción entre ficción y ficción jurídica, que nos reenvía a la distinción correlativa entre realidad y realidad jurídica.)

(Wroblewski trata las ficciones como máximas, como una regla de conducta expresa en los textos legislativos. Las presunciones son normas y por tanto, expresiones del lenguaje jurídico, tendentes a influir en el comportamiento humano, no descripciones o hipótesis de la realidad). No puede manifestarse.

Sin embargo, la concepción dinámica de la interpretación se expone a sustituir la voluntad del legislador por la del juez y a suprimir la diferencia entre la regla que ha sido promulgada y la que se quería ver instaurada. A la interpretación de *lege data*, se sustituiría la de *lege ferenda*, que no daría cuenta ninguna de la voluntad manifestada por el legislador.

Considera Perelman que nadie pretende hoy en día que el derecho se identifique con la ley y la mayor parte de las Cortes de Casación (tribunales

superiores) amplíen o extiendan su misión y casen las decisiones de los tribunales inferiores normalmente no sólo por violación de la ley sino también por violación de una regla de derecho entendiendo ésta última que es una decisión jurídica irracional, pero en ese caso "irracional" no significaría exactamente "reprochable" o "no justificable".

En opinión de **Atienza**, en determinadas ocasiones, acudir a una ficción es probablemente el mejor procedimiento para evitar tomar una decisión que se considera inaceptable.

Perelman en parecido sentido en <sup>11</sup> considera que "el recurso a la voluntad del legislador, normalmente sin poder en el momento en que la ley es aplicada, no es a menudo más que una ficción cómoda porque el legislador al que se invoca.

**Ion I. Fuller**<sup>12</sup> considera la posibilidad de la persuasión en función de la ficción.

La palabra implícito por sí misma se convierte en una ficción muerta.

**Manuel Atienza** en <sup>13</sup> considera que "un problema interesante lo plantea, por ejemplo el uso de las ficciones en el Derecho (en la argumentación jurídica), en cuanto que el mismo parece implicar no solamente que se deja de aplicar una fuente del Derecho de carácter obligatorio, sino la vulneración de, al menos, un principio de la racionalidad práctica: el de sinceridad. Es obvio, por lo demás, que una ficción no tiene por qué significar la vulneración de las reglas de la lógica ; Podría pensarse una noción de forma bien distinta a como se entendía hace apenas medio siglo (Perelman hace estas observaciones en el año 1971).

Es la dialéctica del legislativo y del judicial, de la doctrina y de la autoridad, del poder y de la opinión pública la que hace la vida del derecho y le permite conciliar la estabilidad y el cambio.

## Presunciones y ficciones en derecho.<sup>11</sup>

Perelman hace una reflexión metodológica y filosófica de este tema, tomando como apoyo diversos trabajos sobre presunciones y ficciones en derecho de diversos autores como **P. Foriers, J. Rivero, J. A. Salmon, L. Silance, J. E. Krings, Ch. Huberlant, M. Weser, A. Vanwelkenhuyzen, J. M. Delgado-Ocando** y el propio Perelman y en diversas ramas del derecho así como en varios países, como Bélgica claro está, y también Venezuela y Francia.

Considera Perelman que, como las nociones de presunción y de ficción son referidas al sentido común, la reelaboración específica que ellas han sufrido en derecho, nos planteará problemas fundamentales concernientes al lugar de la verdad en el derecho, al papel de la prueba y de la cualificación, a la distinción entre la ficción y la ficción jurídica, que no remite a la distinción correlativa entre la realidad y la realidad jurídica, y de ahí a las relaciones entre la ciencia jurídica, la doctrina y la ideología.

La mayoría de los trabajos que Perelman examina, han retomado las definiciones clásicas de las presunciones y de la ficción. En la doctrina, sólo el profesor **Wróblewski** ha intentado una reconstrucción lógica de la noción de presunción legal *iuris tantum* definida como una norma de comportamiento condicionada por el establecimiento de un hecho y la ausencia de una prueba en contrario, cuando se trata de una presunción material (por ejemplo la presunción de paternidad) (también en nuestro derecho) y únicamente por la ausencia de prueba en contrario, cuando se trata de una presunción formal (por ejemplo la presunción de inocencia). Pero se olvidan tanto las presunciones del hombre (como llama Perelman) y las presunciones *iuris et de iure*.

En efecto, las presunciones del hombre, no pueden más que referirse a la noción de presunción del sentido común : siendo abandonadas a "la luz de la prudencia del magistrado" y dependientes enteramente de su íntima convicción, están fundadas sobre elementos de prueba, a los cuales uno podrá recurrir cada vez que la prueba testimonial sea admisible. Prácticamente, no

---

<sup>11</sup> Presunciones y ficciones en derecho.

-Volumen colectivo, como se especifica. "Les présomptions et les fictions en droit". Bruxelles, Bruylant, 1974.

difieren en nada de las presunciones de los historiadores o de los detectives, que tratan de establecer un hecho desconocido a partir de simple indicios. Por lo que a la carga de la prueba puede eximirse de su misión presentando un haz de presunciones que serán "importantes, precisas y compatibles".

Es importante hacer notar que las presunciones del hombre tienden a hacer admitir ciertos hechos no cualificados : es la razón por la cual, éstas no caen bajo el control de la Corte de Casación. Ellas se aportarán por la parte que tenga la carga de la prueba y tenderán a conseguir la íntima convicción del juez de fondo.

Las presunciones legales, en cambio, no proveen de elementos de prueba, sino que dispensan de la prueba a quien están referidas. En ausencia de prueba en contrario, las presunciones *iuris tantum* determinan los efectos jurídicos de una situación dada: ellas conciernen siempre a los *hechos cualificados*. La presunción de paternidad considera como padre *legal* al marido de la madre del niño. El papel de estas presunciones es el de facilitar la decisión del juez o de la administración, del que se encuentra en la obligación de juzgar, del que debe tomar una decisión cuando la prueba de hecho sea difícil de hacer. Podemos ver, sigue Perelman, que la institución de la presunción legal *iuris tantum* se justifica por preocupaciones de seguridad jurídica. Pero creando una ilegalidad entre las partes, favorece necesariamente una de ellas por encima de otras consideraciones y de otros valores como la verdad o la seguridad jurídica. La presunción de inocencia protege el individuo contra la calumnia y los abusos de poder, la presunción de paternidad protege el orden de las familias y más concretamente al niño concebido constante matrimonio, la presunción de legalidad de la cosa decidida por la administración facilita el ejercicio de la función pública.

La presunción legal *iuris tantum*, admitiendo la prueba en contrario, permite que resplandezca la verdad, pero teniendo en cuenta igualmente otros valores de los que no nos podemos olvidar. Estando íntimamente ligado al problema de la carga de la prueba, y de la posibilidad de inversión de esta carga, la presunción *iuris tantum* diferencia profundamente el razonamiento jurídico del razonamiento del historiador por ejemplo.

Cuando no se trata de derecho, sino de moral, rumores incotrolables son suficientes para atentar contra la reputación de cualquiera : ya que en moral, todo el mundo parece igualmente competente para juzgar, no existe procedimiento que permita absolver o condenar moralmente, y nada está reglamentado en relación a la carga de la prueba ; antitéticamente, vemos la utilidad de las presunciones *iuris tantum*, completamente indispensables para la función judicial y para la obligación de juzgar.

El papel de las presuncione *iuris et de iure* es totalmente diferente : no se refieren a la carga de la prueba de un hecho pasado ; se esfuerzan por el contrario, por ejercer una influencia sobre los sucesos futuros, de manera que se adapten lo más posible a la presunción establecida.

Al hilo de la regla por la cual "la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento" hace Perelman una pregunta muy interesante, a saber, ¿establece una presunción irrevocable o es una ficción contraria a la realidad? ; según A. Bayart es una ficción que se puede traducir por la regla siguiente : "salvo en caso de ignorancia invencible, la ley se aplicará incluso a quien la ignore. Pero hay dos razones para tratarla de presunción *iuris et de iure*. La primera es que el efecto que produce es el de animar a los justiciables a informarse sobre el contenido de la ley. La segunda, es que no se caracteriza por una falsa cualificación de los hechos, al contrario, cuando la ley no pueda ser conocida por falta de publicación o de difusión (caso de ignorancia invencible), las excepciones a esta regla podrían ser admitidas, lo que no se puede concebir si se tratara de una ficción. De la misma forma si el adagio *res iudicata pro veritate habetur* hubiera sido una ficción, no habiéramos podido admitir vías de recursos extraordinarios para oponerse a la autoridad de la cosa juzgada. No es suficiente que la presunción *iuris et de iure* afirme lo que es falso para que se trate de una ficción. Esta es, tomando una definición de **Henri Capitant**, citada por **Paul Foriers** "es un proceso de técnica jurídica consistente en suponer un hecho o una situación diferente de la realidad para deducir de ella consecuencias jurídicas.

Cuando el profesor **Rivero** considera que el artículo 6 de la Declaración francesa de 1789 " Todos los ciudadanos tienen el derecho de intervenir en la formación de la ley tanto personalmente como por sus representantes" afirma una ficción, esta no constituye una ficción jurídica que

si transformamos en regla de derecho : toda ley debe ser la expresión de la voluntad, no de los elegidos por el pueblo sino del pueblo mismo. Si el sistema jurídico no recoge de su cuenta el principio de la ideología rousseauiana, el recurso a la ficción deviene superfluo. El artículo 25 de la Constitución belga " Todos los poderes emanan de la nación. Son ejercidos de la manera en que lo establece la Constitución" nos dispensa de recurrir a una ficción para establecer el lazo que une la nación con los que ejercen el poder en su nombre.

Esta observación nos permite precisar la idea de ficción opuesta a la de realidad. Los que hablan de nombres imaginarios, los oponen a los nombres reales, pero para otros para los que todos los nombres son creaciones del espíritu desprovistos de realidad, todos los nombres son entidades imaginarias. La ficción jurídica se opondrá no tanto a la realidad, como tal, sino a la realidad jurídica, aunque para el observador exterior la ficción jurídica ella misma, en tanto que procedimiento de técnica jurídica, pueda formar parte del derecho, y por tanto de una realidad jurídica definida de otro modo.

¿Cuándo debemos recurrir a la ficción en derecho?, pues cuando por una u otra razón, las categorías y las técnicas jurídicas reconocidas, las que forman parte de la realidad jurídica admitida, no proveen una solución aceptable al problema de derecho que se ha de resolver. Pero sólo con modificar tal o cual aspecto de la realidad jurídica admitida, para que el recurso a la ficción sea superfluo para la resolución del problema concreto. Si, según el derecho en vigor, y conforme a la doctrina de la separación de poderes, los jueces aplican el derecho, pero no intervienen en su elaboración, si se proclama que la ley es la única fuente de derecho y que una sentencia no puede ser anulada (o casada) más que por violación de ley, la Corte de Casación estará obligada de vez en cuando, a motivar sus decisiones argumentando ficticiamente que la sentencia casada ha conculcado un artículo de la ley, con el cual no tiene más que una vaga y lejana relación. Bastará a la Corte de Casación afirmar que, puede casar una sentencia que viola una regla de derecho porque ella no debe recurrir a una ficción para motivar sus decisiones.

La ficción en derecho, considera Perelman, recuerda a las hipótesis auxiliares que debemos inventar cuando las teorías físicas no dan suficiente

cuenta de la realidad, y por tanto se las puede pasar por alto cuando se las reemplaza por teorías mmejor adaptadas a la experiencia.

En caso de derecho internacional, y en referencia a un trabajo de **J. Salmon**, se puede sacar la conclusión de que lo que constituye una ficción por referencia a la realidad política, no lo sea por referencia a la realidad jurídica. Para el profesor **Salmon**: "todas las nociones clásicas de derecho internacional fundadas sobre las nociones de libertad y de igualdad", están construidas sobre ficciones. Por ejemplo la "libertad de contratar" ¿qué es la libertad de contratar, pregunta el profesor **Salmon**, de un Estado débil dominado económicamente o militarmente por un Estado fuerte? Si admitimos que, en ausencia de igualdad y de libertad, así entendidas, los tratados se ven afectados por un vicio de consentimiento, suprimimos la validez de casi todos los tratados bilaterales que se hacen en derecho internacional, y de la mayoría de los principios de derecho internacional público impuestos al conjunto de la comunidad internacional por los estados más fuertes. Al final de una guerra en la que hay vencedores y vencidos, no se puede considerar que los tratados a los que se llegan en estas condiciones sean considerados de entrada como una ficción.

¿Quizá el consentimiento del vencido sea contrario a la realidad política, pero constituye una ficción en derecho, de la que se podrían precisar las consecuencias jurídicas?. No se puede, en esta circunstancia, hablar de ficción jurídica que determina los principios válidos en derecho internacional público. Estos principios ¿serán la expresión de un orden idealmente justo, completamente independiente de la pujanza económica y militar de los Estados que los elaboran?. Nos encontraríamos ante una concepción defendida tradicionalmente por los defensores del derecho natural. Es confrontando con la realidad jurídica constituída por un orden ideal conforme al derecho natural, que el derecho internacional clásico se convierte en una ficción difícilmente aceptable. Pero, presentar la realidad jurídica del orden público internacional como enteramente independiende de las influencias del fuerte sobre el débil, ¿no es una utopía basada en la ficción que identifica el derecho natural con el derecho positivo?. Realmente creemos que Perelman pregunta para afirmar.

Otras ficciones en derecho, como la de la personalidad jurídica, operan en sentido positivo en el caso del concebido no nacido tiene personalidad jurídica para los efectos que le sean favorables tanto en derecho civil belga como en el español, pero no en el caso penal donde no se asimila un aborto a un infanticidio, por tanto entendemos que aquí opera en sentido negativo. O que sencillamente, no hay ficción.

Otros recursos a las ficciones jurídicas, a modo de ejemplo, son las sociedades de *transparencia* estudiadas por M. Krings, en que para mejor controlar la realidad económica se recurra a una ficción jurídica.

Pero se ha de distinguir claramente que, si una regla no deforma claramente el estado de cosas, no hay ficción: será una presunción *iuris et de iure* o más comunmente una simple asimilación de ciertas situaciones a otras análogas.

En este sentido el profesor **Delgado-Ocando**, investiga la diferencia entre la ficción y el razonamiento por analogía, según el cual, contrariamente a la analogía, la ficción implica una diferencia de "*natura*" entre los casos asimilados uno a otro. Perelman en este sentido, considera que la ficción niega la diferencia mientras que el razonamiento por analogía insiste en la identidad, pero no de la naturaleza de las cosas, sino de la *ratio legis*, que sería la misma en las dos situaciones, mientras que los objetos a los cuales se aplica serían, por naturaleza, diferentes.

Otro tema son las ficciones jurisprudenciales, que no son ni errores ni equivocaciones, sino procedimientos de técnica jurídica, son utilizados a menudo por los jueces que se inhiben de aplicar una disposición legislativa, porque la encuentran desrazonable, ya que no tienen el poder legal de modificar el texto de la ley.

En suma, sigue Perelman, el problema de la ficción jurídica reenvía para su comprensión, al de la realidad jurídica, de la que ella toma el sentido contrario. ¿Quién determina esta realidad? ¿el legislador, la jurisprudencia, la doctrina, el derecho natural?. Según la respuesta que demos a esta pregunta, atribuiremos un papel u otro a la ficción y apreciaremos de una forma u otra el recurso a dicha ficción. Quien pueda modificar la realidad jurídica cuando lo

juzgue oportuno, no tendría en principio ninguna necesidad de ficción. Pero, cuando esta modificación no sea posible, o no sea deseable, no se puede hacer de manera retroactiva, el recurso a la ficción es el último medio del juez que no pueda ajustar la ley por razones intelectuales o morales.

### La regla de derecho.<sup>12</sup>

Lo que a Perelman parece que se opone a cualquier posibilidad de definir la regla de derecho de forma objetiva y científica, es que un particular no teniendo la capacidad para decir derecho no la tiene tampoco para decir cuando se encuentra uno ante una regla de derecho.

En los Estados modernos, son los tribunales, y más concretamente, la Corte Suprema, los encargados de decir el derecho. Y por consiguiente, examinando sus decisiones, sabemos lo que ellos consideran como una regla de derecho. Es la existencia de un órgano competente, cualificado para decir el derecho, que aparece como elemento diferenciador que diferencia el derecho y la moral y la determinación de las reglas morales rebelan la autonomía de la conciencia. En efecto, por contra a lo que pasa en derecho, cada persona puede formular las reglas que considera obligatorias y los ideales que se propone realizar.

Al principio, en la legislación belga, en contra de lo que sucede actualmente, la violación de un principio general de derecho no era una violación de una regla de derecho.

La interpretación que Perelman hace de este cambio, es que: cuando la Corte de Casación (similar a nuestro Tribunal Supremo), dice que no tiene poder de decisión para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes, pero sí de los reglamentos y decisiones de los poderes subordinados; transforma para

---

<sup>12</sup> La regla de derecho. Una Reflexión de método.

-Aparecido en el volumen colectivo: "La Règle de droit". Bruxelles. Bruylant. 1971.

-Intervienen : **P. Foriers, R. Legros, H. Buch, L. Silance, J. Miedzianogora, A. Vanwelkenhuyzen, J. Wroblewski, J. Masquelin, Ilmar Tammelo.**

-La referencia a **Th. Viehweg** se refiere a "Topik und Jurisprudenz", 3ª ed. Beck. München. 1965.

el legislador los textos constitucionales en simples reglas deontológicas, manteniendo para estos textos el carácter de reglas de derecho en consideración a los poderes sometidos a su control.

Puesto que hace falta estar habilitado para decir cuando se encuentra uno ante una regla de derecho, es que un particular, cualquiera que sea su saber, no tiene esta cualidad, la determinación de la regla de derecho no es una cuestión de verdad sino de decisión. Es entonces, por el fuero encargado de decir el derecho que las reglas de derecho existen. Estas varían según el órgano competente y según el momento en que se tome la decisión: y según el juez, son variables en el tiempo y no pretenden para nada una distinción rígida entre el derecho positivo y el derecho natural.

Es por el examen de las decisiones de la Corte de Casación que Perelman considera que se pueden sacar las conclusiones y hacer las debidas distinciones. De esta manera, fundada sobre la práctica judicial se pueden hacer dos objeciones:

La primera es la del círculo vicioso; a saber: ¿no hace falta en efecto, ciertas reglas de derecho para poder afirmar que tal órgano está habilitado para decir el derecho?. Efectivamente uno se encuentra ante un círculo, pero que Perelman considera que no es vicioso: no se puede definir la regla de derecho que partiendo desde ya de una perspectiva jurídica, no podemos precisar la noción de regla de derecho que por referencia a un órgano habilitado para decir el derecho. Si la competencia de este órgano fuera discutida en un litigio particular, haría falta que uno pudiera dirigirse a otro órgano que resolviera el problema de competencia. Pero hace falta que estemos, a fin de cuentas, de acuerdo con una instancia cuya competencia no se ponga en cuestión. Para un contestatario, como así lo llama Perelman, que no reconociera la autoridad de ningún tribunal, la idea misma de derecho desaparece para ceder su lugar a un referente de fuerzas, donde el más fuerte someterá al que se oponga al orden jurídico de una sociedad organizada.

Como segunda objeción, los funcionarios, los agentes de policía, los procuradores, o incluso los particulares, sean o no juristas, tomen posición con respecto a lo que ellos consideran como regla de derecho.

Los funcionarios en la medida en que tienen cierta competencia para tomar una decisión en derecho, pueden ser asimilados a una primera instancia, siempre que salvo prueba en contrario se presume que las decisiones sean ajustadas. De la misma forma en el sistema jurídico belga, las decisiones de la Corte de Casación son presuntamente conformes a la voluntad del legislador *actual*, tan es así que no ha indicado su desacuerdo por una legislación apropiada. Por contra, las opiniones de las personas que no tienen ningún poder para decir el derecho, deben ser tratadas sólo como presunciones sobre la forma en que un órgano cualificado reaccionará ante una situación dada, o como tentativa de convencer a los detentadores del poder administrativo o judicial.

En lo que concierne a la regla de derecho, tal como ella se presenta en nuestras sociedades, hay que distinguir dos propiedades diferentes: su validez formal y su efectividad, o sea su aplicabilidad en las situaciones concretas. Es gracias a la combinación de estos dos aspectos de la regla de derecho que se evitarán tanto las exageraciones de la teoría pura del derecho de Kelsen como las del realismo americano.

La validez formal de una regla de derecho resulta de lo que un texto en el que se presume está enunciativa, es adoptado y promulgado de la forma requerida por los órganos competentes en la materia. La validez formal recuerda, una imagen que Perelman repite con frecuencia, los uniformes de los soldados del ejército oficial, que pueden ser en el combate, menos efectivos que los partisanos sin uniforme.

El siglo XIX marca el triunfo del legalismo sobre el formalismo jurídico, contra los que se constata una reacción creciente de la sociología jurídica. Ya que nadie contesta la validez formal de la Constitución belga, continúa Perelman, la negativa de controlar la constitucionalidad de las leyes, privándoles de efectividad judicial, quedan para el legislador con el rango de reglas de moral legislativa. A la inversa, la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948, que no es actualmente más que una expresión de buena voluntad por parte de los estados, que la han ratificado, formularía reglas de derecho para el tribunal que, un día, estuviera encargado de aplicarla.

Cuando un comportamiento depende de la buena voluntad de las partes, como el mantenimiento de las relaciones diplomáticas entre estados, puede dar lugar a prácticas que los jueces, en caso de contestación, podrían por sus decisiones, transformarlas en reglas de derecho.

Mientras que, en relación a las cuestiones de validez formal uno puede responder *sí o no*, las cuestiones de efectividad apelan a respuestas más matizadas. En efecto, entre el momento en que una ley es promulgada, y el momento en que cae en desuso, la validez formal queda invariable, ya que además su efectividad puede presentar grados distintos, como así lo estudia en un trabajo sobre "La regla de derecho en el tiempo" L. Silance.

Mientras que, la validez formal concierne al texto, la efectividad de la aplicación de una regla de derecho en una situación particular necesita de una interpretación. Puede ser que las diferentes interpretaciones de un texto no presenten en la práctica ningún problema, por lo que tenderán todas, en el caso litigioso a la misma decisión. Pero, a menudo, el resultado del proceso dependerá de la interpretación elegida. La determinación de la regla de derecho, a través de sus aplicaciones en los casos concretos, presupone una colaboración de hecho entre los poderes legislativo y judicial, la importancia del papel de uno y del otro será variable según los casos.

A decir de Perelman, en este sentido, la ley permanece formalmente válida, pero con una efectividad limitada, por una *práctica* que a fin de cuentas, determina la situación jurídica real.

Los teóricos del derecho no han insistido por tanto, en el papel de la práctica, sobre todo si es pública y duradera, para la determinación e interpretación de las reglas de derecho. Los jueces emplean, si hace falta, grandes dosis de ingenio para elaborar una justificación aceptable a una situación existente, cuando esta se demuestra incompatible con texto legal. Interpretarán y limitarán el alcance del texto legal, de manera que la regla de derecho que resulte de ello, salvaguarde la práctica aceptada.

A lo largo de varios ejemplos estudiados en diversos trabajos por algunos autores como: **J. Miedzianagora** en derecho belga y el propio **Perelman**, basándose éste último en el famoso ejemplo de **Recasens-Siches** sobre la prohibición en derecho polaco de la entrada al andén con perros, saca algunas conclusiones de por sí ya conocidas; a veces, al aplicar la regla de derecho, habrá conflicto de valores, y unas veces, se opondrá a la letra de la ley en razón del espíritu de la ley, *la ratio legis*; otras veces, se opondrá la *ratio iuris*, el espíritu del sistema de derecho, para imprimirle la jerarquía de valores que se ha encontrado afirmada explícita o implícitamente.

Insiste Perelman en que, es la inadaptación de un texto legal a la situación que debe regir, lo que permite oponer a la interpretación estática de la ley, que es lo que responde a la voluntad del legislador en el momento de votar la ley, la interpretación dinámica que puede adaptar el sentido de la ley a los cambios producidos desde su promulgación.

Pero de hecho, como esta adaptación no es dejada libremente a la apreciación del juez, Perelman dice que, en todo caso, su interpretación es presuntamente conforme a la voluntad del legislador *actual*, que sólo puede constatar su desacuerdo legiferando en contra de la presunción inexacta de la Corte: y como sólo ella está habilitada a invertir la presunción de la Corte, es a ella a quien esta presunción concierne, y no al legislador anterior que no tiene voz ni voto en este caso.

Resulta que los jueces tienen que recurrir a la ficción para extender o restringir la ley, por razones prácticas o de equidad. Gracias a la ficción o a un razonamiento por analogía, se extenderá la ley a los casos que ella no había previsto. Por otro lado, se evitará su aplicación en otros en los que se considere aplicable.

Una mala motivación de una buena decisión no da lugar a casación, en derecho anglosajón tampoco, según se desprende de un trabajo de **Ilmar Tammelo** estudiado por Perelman, donde teniendo en cuenta una decisión de justicia que constituye precedente, el juez posterior, puede reinterpretar la *ratio decidendi* del juez anterior. En los juicios y decisiones lo que importa, es la decisión tomada más que la motivación que se le ha dado, pero realmente

esta es una generalización algo excesiva ya que el derecho continental es mucho más "legalista" que el anglosajón.

La verdadera elasticidad de un sistema de derecho, comparado con un sistema formal, se explica mejor si no vemos en las reglas de derecho, las premisas de un silogismo conducente a una conclusión necesaria, sino entendidas como en una deliberación o razonamiento dialéctico, después de haber presentado las razones en favor de una o de otra tesis, justifican una decisión yendo en el sentido de las motivaciones predominantes. Es la elección y la fuerza de los motivos, tal como son apreciados por el juez, los que manifiestan la racionalidad de su decisión y no el hecho de ajustarse en un formalismo cualquiera indiferente al contenido de las premisas. En esta perspectiva, un juicio o una decisión motivada aparece como la puesta a punto de los valores de los cuales el que prima es acordado entre aquellos que están en liza (la seguridad, la normalidad y previsibilidad, la equidad, el bien común y muchos otros valores menos generales).

El análisis de las decisiones de justicia provee así de un excelente material para la constitución de una lógica de los juicios de valor, integrados en una teoría general de la argumentación.

Sin embargo este material tendrá su especificidad, por lo que será insertado en un marco social estructurado, donde los diferentes poderes y los diferentes grados de jurisdicción serán jerarquizados de una forma variable, y donde las relaciones entre el derecho, la moral, la religión, el poder político, y la opinión pública, condicionan todo el proceso de justificación. El razonamiento jurídico se revela así indisociable de su contexto social, político e ideológico. La dialéctica que rige todas estas relaciones la de las buenas razones, de las razones en pro y en contra, de las razones de aceptar o rechazar un punto de vista, un lugar, un topos. De ahí el interés de los tópicos jurídicos, (con referencia en este sentido a la obra de Th. Viehweg variables según los sistemas y las ramas del derecho).

La regla de derecho, no teniendo existencia independiente del órgano que tiene competencia para decir el derecho, el papel de la doctrina es el de convencer a los jueces del buen fundamento de una tesis, de que esta está bien fundada, y el de los abogados de hacerla valer, de hacerla triunfar en el caso

concreto. Los jueces, en sus enjuiciamientos y en sus decisiones, tratarán de convencer a las partes, a sus colegas y a sus superiores, e incluso a la opinión pública, que sus decisiones están bien fundamentadas, que se insertan sin contrariarlas, en el orden público en vigor, que son conformes a las reglas de justicia y siguen los precedentes reconocidos o indican buenas razones para apartarse de ellos en el caso.

Si el siglo XIX ha sido, en derecho, el siglo del formalismo, yendo a la par con una concepción estática y legalista del derecho, y de las reglas de derecho, el siglo XX, bajo la influencia de las concepciones metodológicas, conduce al realismo, al pluralismo jurídico, a la aceptación del papel creciente de los principios generales del derecho, a una concepción más tópica que formalista del razonamiento jurídico. Lo que impulsa el reconocimiento del papel creciente del juez en la elaboración del derecho, la preeminencia de la eficacia de la regla de derecho sobre la validez formal; la preeminencia del legislativo continúa siendo reconocida en la medida en que se puede siempre invertir la presunción según la cual las interpretaciones de la ley, así como las reglas de derecho reconocidas y elaboradas por el poder judicial, sean conformes a la voluntad del legislador actual.

### La interpretación jurídica.<sup>13</sup>

La teoría general del derecho ¿es descriptiva o normativa? ¿nos revela una ciencia o una filosofía del derecho?. Considera Perelman que es difícil responder a esta cuestión.

Hoy en día el derecho nada en una atmósfera ideológica y la teoría general del derecho, esforzándose en hacer abstracción de este aspecto del derecho, no puede más que falsear estas perspectivas y por ello caer ella misma bajo la sospecha (acusación) de ser más ideológica que científica.

---

<sup>13</sup> La interpretación jurídica.

-El trabajo de **J. Tammelo** que menciona es: "la ratio decidendi et la règle de droit" en la *regle de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1971.

-El trabajo de **H. Rommen** al que se refiere Perelman es "Natural Law in Decisions of the Federal Supreme Court and of the Constitutional Court in Germany" in *Natural Law Forum*. 1959.

Para ilustrar esta idea Perelman, se basa en la obra de **Paul Vander Eycken**, «Método positivista de interpretación jurídica» 1906.

El autor que se inspira en **von Jhering** y sobre todo en **Gény**, comienza su estudio con la frase que recoge a su vez Perelman: «La interpretación jurídica se propone descubrir, con la ayuda de las prescripciones escritas, la solución a los casos concretos». Esta definición vale para situar toda la obra. No se limita a la exégesis para definir la interpretación, pues sino hubiera escrito «a partir de las prescripciones escritas». Los textos legales constituyen un elemento, pero no el único punto de partida de la interpretación jurídica. El autor insiste en este sentido, sigue Perelman, en el hecho de que «el método positivo» le prohíbe invocar otras reglas de derecho que las que están consignadas en las prescripciones escritas. Esto descarta el recurso al derecho natural y a los principios generales del derecho, por su propio peso, por los "partisanos del positivismo jurídico".

Manteniéndose fiel a la concepción vigente en Bélgica sobre la interpretación jurídica contemporánea de Perelman, es ésta de carácter antiformalista, corriente que se puede predicar de otros países europeos que han sufrido esta misma evolución antiformalista.

Cuando el texto es claro la interpretación no va a hacer falta: *interpretatio cessat in claris*. Pero ¿cuándo podemos decir que un texto es claro? ¿cuándo está claro el sentido que el anterior legislador le dio? ¿cuándo está claro para el juez el sentido que le da actualmente?; ¿cuándo coinciden los dos sentidos?. Todo esto como vemos, no es suficiente, pues una regla de derecho se interpreta necesariamente en el contexto de un sistema jurídico, y esto puede obligarnos a introducir en la lectura del texto casos generales que restrinjan el alcance de la norma pero que no están explicitados.

Cada vez que el sentido claro de un texto contradiga la finalidad de la institución a la que está obligada a servir, se va contra la equidad y conduce a consecuencias socialmente inadmisibles y se tratará de interpretar; el texto por tanto, dejará de ser claro, por lo que según el valor de la seguridad, equidad, o el bien común, tal o cual interpretación se transformará en definitiva.

Un ejemplo significativo que viene a desmontar la presunta claridad que podríamos ver en estas ideas, es el que Perelman trae a colación referente a un texto claro en el que se prohíbe subir con un perro a un autobús. ¿Se puede entonces subir con un conejo o un oso?. No es cuestión aquí de limitar el alcance del texto, sino al contrario de extenderlo, invocando la *ratio legis*. Suponiendo que el texto sea claro cuando se trata de un perro, es también claro cuando se trata de otras especies animales?. ¿Quién decide la interpretación del texto?. Todo esto se hará ya delante de los tribunales en el caso concreto.

En otro orden de cosas, considera Perelman que se han opuesto tradicionalmente dos interpretaciones: *la estática y la dinámica*. La interpretación estática es la que se esfuerza en encontrar la voluntad del legislador que ha confeccionado la ley. La interpretación dinámica es aquella que interpreta el texto atendiendo al bien común o a la equidad tal como el juez las concibe en el caso que debe dirimir. Estas dos concepciones parecen ambas poco satisfactorias. En efecto, en la concepción estática no es la opinión del juez la que ha de prevalecer, sino la del historiador del derecho. Si es al juez al que se le da el derecho y la competencia de decidir, no se trata en esta materia de hacer historia, verdad o cinecía, sino de decidir la decisión que sea más justa posible.

Por otro lado, el recurso a la voluntad del legislador, normalmente sin poder de decisión en el momento en que la ley es aplicada, es a menudo, una cómoda ficción, por lo que al legislador al que se invoca no puede manifestarse.

Sin embargo, la concepción dinámica de la interpretación corre el riesgo de sustituir a la voluntad del legislador por la del juez y de suprimir la diferencia entre la regla que ha sido promulgada y la que se querría ver instaurada. A la interpretación de *lege data* se sustituiría la de *lege ferenda*, que no tendría en cuenta la voluntad manifiesta del legislador.

Considera Perelman la *idea de derecho* como una reencarnación moderna del derecho natural al hilo de un trabajo de **H. Rommen** referente a decisiones del Tribunal Constitucional alemán. Concluyendo en este sentido que la emancipación de los jueces no es completa: está subordinada a la voluntad del legislador, a la cual, salvo cuando se trata de principios de derecho natural concebidos como revelados por Dios, se presume que son acordes con ella. Pero, para precisar más esta última presunción, que puede ser

refutada por la prueba en contrario, hay que suponer que se trata de conformidad con el legislador *actual*. Por lo que interpretar esta presunción como refrendada por el legislador que ha votado la ley, presenta un doble inconveniente: ella impide desde el comienzo, en una concepción estática de la interpretación, adaptar el derecho a las necesidades actuales, y por otro lado, impide el control de esta presunción por el poder legislativo ya de tiempo desaparecido. En efecto, el legislador actual puede manifestar su desacuerdo con las decisiones de justicia (normalmente de la Corte de Casación) que se oponen a sus directrices, que se refieran a una nueva interpretación de los textos legales o una adaptación de alguna construcción doctrinal.

Una característica de la interpretación jurídica, según Perelman consiste de un lado en su respeto a las instituciones y a su funcionamiento habitual, por otro lado, en la búsqueda de la equidad, incluso si es contraria a la interpretación plausible de los textos. Los magistrados buscarán miles de subterfugios y forzarán si hace falta las interpretaciones tradicionales, si lo que trata es de salvaguardar el funcionamiento habitual de una institución o de seguir el parecer de la solución judicial considerada como equitativa, incluso si son incapaces de encontrarle una justificación aceptable en derecho.

Quizá no es suficiente conocer las reglas de derecho, como así se parece desprender de algunos trabajos que Perelman analiza, como el de J. Tammelo referente a "La ratio decidendi y la regla de derecho". Pues una de las principales tareas de la interpretación jurídica es la de encontrar soluciones a los conflictos entre reglas, manteniendo la jerarquía de los valores que estas reglas deben proteger. Es así, pues esta fina jerarquización de los derechos constitucionales que ha sido y que sigue siendo una de las tareas principales de la Corte Suprema de los Estados Unidos. La vida del derecho presente es sin duda, constantemente conflictos entre las libertades constitucionalmente protegidas y el papel del juez es el de fijar los límites de algunas de ellas.

El papel de la doctrina, considera Perelman es una preciosa ayuda a la justicia. Las teorías jurídicas como la del abuso de derecho o la de precisar las nociones difíciles como la de «orden público internacional», no se imponen porque sean verdaderas, o porque ellas permitan como en ciencia mejor prever los fenómenos desconocidos, sino porque ellas proveen de justificaciones que

permiten restringir o ampliar la finalidad de las reglas de derecho de una manera aceptable para los jueces y tribunales. Es en la medida en que ellas proven las razones de una solución *aceptable* que serán tomadas por la jurisprudencia.

Es la dialéctica del legislativo y del judicial, de la doctrina y de la autoridad, del poder y de la opinión pública, que hace la vida del derecho y le permite conciliar la estabilidad y el cambio.

Es así como se comprende el papel de los abogados, en tanto que auxiliares de la justicia. Si ellos se oponen, es que tratan de hacer prevalecer uno de los valores en conflicto: la seguridad o la equidad, (en el interés de su cliente) o los derechos del individuo o el interés general, la protección del orden familiar o la búsqueda de la verdad.

El papel del juez es el de tomar una decisión de elegir, en nombre de lo que se considera como el derecho a la justicia, y sabiendo que sus decisiones se van a integrar en el sistema de derecho en donde constituye un elemento central.

Es en este espíritu que las técnicas de interpretación, justificadas por el recurso a la lógica jurídica, que no es una lógica formal, sino una lógica de lo razonable, le serán de una ayuda esencial al juez en la medida en que permitan ser conceptualizadas por una argumentación apropiada, según lo que le dicte su sentido de la equidad y su sentido del derecho.

### Antinomias

#### Introducción.<sup>14</sup>

En el Anuario de Filosofía del Derecho del año 1966 ya se tiene constancia en una nota sobre esta publicación, la realiza V. Abril Castelló y constata la importancia de la existencia de las antinomias en derecho para las consecuencias de la filosofía y de la concepción del derecho de Perelman insertando este problema en el ámbito más amplio de la interpretación del derecho.

"El libro contiene las comunicaciones discutidas en dicho Centro entre 1961 y 1964. En el prólogo declara Perelman que con el Derecho ocurre lo contrario que con un sistema formal: en éste la constatación de antinomias obliga a cambiar las estructuras formales para salvaguardar la coherencia del sistema. En el Derecho, el juez está obligado a *reabsorber* las antinomias y decidir en Derecho *motivando* su decisión como la única conforme al mismo: el juez no puede eliminar las antinomias, pues al hacerlo se arrogaría facultades de legislación; sólo puede *interpretar* el Derecho en su totalidad, poner de relieve las antinomias y resolverlas conforme a Derecho.

Las diversas comunicaciones estudian, desde puntos de vista más o menos simétricos, los problemas de la definición de las antinomias, su existencia y resolución y los métodos más convenientes para ello en cada uno de los diferentes sistemas jurídicos y en cada uno de los dominios específicos del Derecho (...). En otros textos se afirma que la resolución de las antinomias es tarea de la jurisprudencia preferentemente; que en Derecho las antinomias, sólo pueden existir antes del proceso, o sea, que son siempre provisionales; que la lógica ayuda al legislador a evitar que se produzcan malentendidos, pues la lógica lleva a una elaboración más consciente del Derecho y éste a su vez experimenta las tesis de aquella.

Otro estudio es un intento de clasificación sistemática de las antinomias y afirma que cuando no exista regla alguna que resuelva las antinomias, debe recurrirse al Derecho natural (o cuando la antinomia consista precisamente en una contradicción entre las normas legales y el Derecho natural). Y concluye que los métodos para la solución de las antinomias son exactamente los mismos que para la *interpretación* del Derecho: y que, por lo tanto, el juez puede seguir sistemas de razonamientos lógico-sistemáticos o técnicos, o atenerse a criterios filosóficos o morales.

Las conclusiones generales del libro las sintetiza el mismo Perelman al final. Piensa que el estudio de las antinomias ayuda a entender mejor: las características específicas de todo sistema jurídico; la tarea que corresponde al juez en la elaboración del mismo; la noción misma de regla de Derecho y por fin la relación específica entre antinomias y lagunas del Derecho.

Antinomia, subraya Perelman, no consiste en la coexistencia contradictoria de dos aserciones opuestas lógicamente (afirmación y negación de lo mismo), sino en la existencia de una incompatibilidad entre las directrices o sentidos de ambas relativos a un mismo objeto. Todas las dificultades son, pues, de orden práctico y no teórico y el papel jugado por la lógica en uno u otro dominio es diferente. El juez tiene que resolver las antinomias siempre y dictar sentencia en todo caso: en definitiva, la antinomia no es nunca puramente formal, puesto que toda comprensión de una regla jurídica implica siempre su interpretación. Y en última instancia, cuando el juez se encuentra ante una antinomia presuntamente irresoluble - pues la ley le dicta dos proposiciones equivalentes y no establece norma alguna que indique jerarquía entre ellas- nos encontramos de hecho ante una laguna y el juez debe resolverla según los principios de éstas".

Al referirnos anteriormente a los métodos de resolución de las antinomias, Perelman y su escuela establecen que son los de la interpretación de las leyes por lo que, obviando el tema de las cuestiones del método en la interpretación por no ser objeto de trabajo, apuntamos las posibilidades de interpretación dentro de lo que se llama por **Puig Peña** método tradicional, dentro del cual se comprenden tres clases de métodos: el exegético o método gramatical, el dogmático (que se realiza a través de las operaciones de deducción, inducción y eclético). Dentro de los métodos modernos **Puig Peña** en la Enciclopedia jurídica establece: el método histórico evolutivo, la escuela del derecho libre, la escuela de la jurisprudencia de intereses y la interpretación finalista.

Si bien los estudios de Perelman y su escuela son del año 65 estos problemas van a seguir permanentemente tenidos en cuenta en obras posteriores.

Actualmente en nuestra doctrina la profesora **Iturralde Sesma** en<sup>15</sup>; delimita el problema de antinomias y también de lagunas dentro del significativo título de "problemas entre lógica y derecho"; Estos problemas los divide en tres : 1)problemas relativos a la *coherencia* interna de los sistemas normativos y evitar antinomias en el seno de los mismos. También los criterios de resolución de antinomias. 2)Problemas relativos a la *completitud* de los sistemas normativos y a la evitación de lagunas. 3)Problemas relativos a la

*independencia* de los sistemas normativos y al propósito de evitar redundancias en el seno de los mismos.

Define la profesora **Iturralde** las antinomias: "dos enunciados normativos que son incompatibles (o antinómicos) valorativamente cuando el o los efectos de sus respectivas aplicaciones son ética o moralmente objetables. En la doctrina jurídica se les da el nombre de antinomias impropias con relación a este tipo de incompatibilidad, se pueden distinguir tres clases: antinomia de principio, de valoración y teleológica.

Existe *antinomia de principio* cuando un ordenamiento jurídico está inspirado en valores que comunmente son considerados contrapuestos; es el caso, por ejemplo , de los valores de certeza y equidad, o los de libertad y seguridad.

La *antinomia de valoración*: tiene lugar cuando la legislación es axiológica, inconsecuente, es decir, cuando existe desproporción o desigualdad entre sus normas.

La *antinomia teleológica*: cuando existe contradicción entre el enunciado normativo que prescribe el medio y el enunciado que establece el fin de manera que si se aplica el primero, se desaplica el segundo.

#### Criterios de resolución de antinomias.

Tres criterios clásicos: -jerárquico (la ley superior deroga la inferior)  
-cronológico (ley posterior deroga la anterior)  
-de especialidad (la ley especial prevalece sobre la general)

El criterio de especialidad no llega a ser considerada antinomia por el distinto ámbito de aplicación.

Todos estos criterios son vías políticas cómodas por las que los enunciados normativos pierden cualquier virtualidad valorativa si la tuvieren , sea ésta cual sea. La elasticidad del derecho como instrumento tiene estas consecuencias o más bien estas causas que además siempre han tenido éste cariz.

La aplicación del derecho para la doctora **Iturralde** conlleva una discrecionalidad en el sentido débil del término. Considera ésta autora que una de las fuentes de discrecionalidad son las antinomias. "La manera tradicional de resolver el problema es a través de los tres criterios tradicionales de resolución (es decir, el cronológico: en que a pesar de la sencillez de «*lex posterior derogat priorem*» hay que tener en cuenta la noción de consecuencia normativa. Es decir, tanto las reglas de admisión de los enunciados normativos en el ordenamiento (publicación) como las de rechazo (derogación) comportan no sólo la introducción o eliminación de los enunciados expresamente mencionados, si no también la de todas las normas consecuencia de aquellos.

El criterio jerárquico: La ley superior prima sobre la inferior, encuentra la profesora **Iturralde** dos excepciones provenientes de las técnicas de delegación receptiva y deslegalización que alteran la relación entre ley-reglamento y del principio de la norma más favorable en derecho laboral. Por otro lado, respecto del binomio criterio jerárquico-criterio de competencia, el texto constitucional no establece de una manera clara cuál de los dos criterios preside la relación entre los diversos tipos de leyes.

Idénticos antecedentes deónticos y referidos a una misma acción, uno obliga y otro prohíbe, uno obliga y otro permite, uno prohíbe y otro permite, estos dos últimos referidos a permisión bilateral. La contradicción se produce cuando uno permite (permisión unilateral) y otro prohíbe o bien, uno faculta (facultad unilateral) y otro obliga o bien, uno permite (permisión bilateral) y otro prohíbe. (...).

"El problema fundamental en una antinomia deóntica (para la profesora **Iturralde**) es la superposición de dos lenguajes: el lenguaje especial en que están formulados los enunciados normativos y el lenguaje deóntico.

### Las antinomias en derecho.<sup>14</sup>

En este tema, piensa Perelman que las normas que el derecho elabora no son aserciones, por lo que no podemos decir que sean verdaderas o falsas, sino que son directivas, prescripciones que conciernen a lo que se debe o no se debe hacer, a lo que está permitido o lo que está prohibido; y donde las definiciones, las reglas de competencia y de procedimiento, están subordinadas a fin de cuentas a las normas jurídicas. De ello resulta que las antinomias, en la medida en que conciernen al derecho, no consisten en la constatación de una contradicción, resultado de la afirmación simultánea de la verdad de una proposición y de la contraria o de la que la niega, sino de *la existencia de una incompatibilidad entre las directivas relativas a un mismo objeto*.

Las dificultades en esta materia, siendo de orden práctico y no teórico, hará falta concebir el papel de la lógica de forma diferente, ya que a falta de cual se corre el riesgo de terminar en conclusiones que no sean conformes con el derecho positivo.

La constitución de un sistema axiomático formalizado, tal como lo concibe la lógica contemporánea, necesita de la indicación de signos y de combinaciones de signos considerados como expresiones bien formadas del sistema, así como la enumeración de los axiomas y de las reglas operativas (reglas de inferencia podríamos decir) que permitan deducir de estos axiomas los teoremas o las proposiciones demostradas por el sistema. Según esto, no se tolerará ninguna duda ni ninguna ambigüedad: hay que eliminar del sistema todo lo que pueda dar lugar a malentendidos y es indispensable que las operaciones de deducción no puedan ser objeto de ninguna contestación, y sean susceptibles de poder controlarse mecánicamente. Sea cual sea el resultado de estas operaciones, mayormente si conducen a contradicciones formales, se ha de constatar la incoherencia del sistema. Por otro lado, nada garantiza la completitud del sistema, no estamos para nada seguros previamente que el sistema permitirá demostrar toda proposición que el

---

<sup>14</sup> Las antinomias en derecho.

-Aparecido en "Les antinomies en droit" Bruylant, 1965.

-Volumen colectivo: entre otros: **R. Vander Elst y P. Foirers**.

sistema permita formular o bien la negación de dicha proposición. Si un sistema formalizado presenta estos inconvenientes, el que lo utilice debe reconocerlo, ser por tanto libre de formular otro sistema, en la esperanza de podrá eliminar de él este inconveniente. El lógico y el matemático se comportan con respecto a un sistema formalizado, como un legislador, considera Perelman, pero un legislador limitado en la elección de sus medios por la obligación de elaborar un sistema unívoco y rígido, en el que los elementos que lo constituyen y las operaciones no puede suscitar ni discusión ni desacuerdo. Un sistema formalizado se caracteriza también por la rigidez de su estructura, condición del carácter necesario de sus operaciones y de sus demostraciones.

El juez ante un caso, sea el que sea, se ha de comportar como si no hubiera lagunas ni antinomias, como si el sistema de derecho fuera completo, y permitiera en cada caso encontrar una decisión y que sea conforme a derecho. Esta obligación de juzgar impuesta al juez, le da un papel creador, por lo que cualquiera que sean las insuficiencias aparentes del sistema, el juez debe eliminarlas, precisando lo que pudiera parecer poco claro, resolviendo las antinomias, paliando las lagunas, de manera que, después de su intervención, una vez que la decisión tomada está motivada, las dificultades anteriores han desaparecido por completo.

En este sentido, explica Perelman, el derecho no tiene como fin sólo la seguridad jurídica, ni sólo la justicia concebida de manera formal: como el tratamiento igual de situaciones esencialmente semejantes, sino también la eficacia equitativa o lo que podríamos llamar la equidad eficaz, la equidad comprendida como lo que es conforme a las aspiraciones del medio social.

Esta es la razón por la que el razonamiento del juez no puede ser analítico, descendiente de las premisas a las consecuencias, sino también dialéctico: en efecto las consecuencias que se deducen de un razonamiento deductivo, podrán ser apreciadas en función de la finalidad de las instituciones jurídicas, y si parecen admisibles desde este último punto de vista, el juez podrá volver desde las consecuencias a las premisas para modificar, llegado el caso, el sentido y el alcance. Pero todo este proceso de interpretación tiene lugar, en derecho belga y podríamos decir en el derecho continental, en conjunto, bajo la sumisión del poder judicial al poder legislativo, lo que quiere

decir que, modificando la interpretación de un texto legal, el juez puede *presumir* que está conforme a la voluntad del legislador, pero no será más que una presunción *juris tantum* que el legislador actual podrá cambiar votando una ley interpretativa o simplemente cambiando las disposiciones anteriores por una nueva legislación para la materia en cuestión.

Al lado de normas constitucionales, reglamentarias, de rango de ley, lo que Perelman llama «en uniforme» obligatorias en todos los aspectos existen reglas que no tiene este estatuto formalmente rígido y que juegan sin embargo un papel efectivo en la aplicación del derecho. Lo que se trata de costumbres o de disposiciones jurisprudenciales, adagios, o los principios generales del derecho, estas reglas son comparables a lo que Perelman llama «soldados sin uniforme». Entre las reglas de esta última especie, son las que el juez debe tener en cuenta y sobre las que puede apartarse en el sentido de que, llevan consigo una cierta incertidumbre que se refiere sobre todo al sentido exacto, el alcance de estas reglas y el lugar que deben ocupar en el conjunto del sistema.

En un sistema formal, las contradicciones son también formalmente reconocibles: si uno afirma o demuestra, en un sistema, la equivalencia de una proposición, la que sea, con su negación, esto deviene incoherente, por tanto por este hecho mismo, deviene inútil.

Pero en derecho, una contradicción puramente formal, es decir, literal, no es suficiente para dar lugar a una antinomia por lo que el juez al interpretar los textos, puede dar a los mismos signos un sentido diferente o un campo de aplicación diferente de manera que evite el conflicto de normas; puede también rechazar la aplicación de una de las normas, sea porque la considera como tácitamente derogada por una ley posterior o que se oponga a una norma superior.

Si el ideal del derecho consistiera en su reducción a un sistema formal perfectamente unívoco, deberíamos reconocer la imperfección del sistema jurídico, en la medida que su aplicación necesita del recurso al poder de interpretación acorde con la decisión adoptada. Podríamos imaginar un sistema de derecho que permitiera al juez rehusar su obligación de juzgar cada vez que el derecho aplicable no le parezca adecuado para dictar una solución inequívoca al litigio. Pero desde el momento en que el juez tiene obligación de

juzgar en cualquier caso, enete que hacer desaparecer las lagunas y las insuficiencias de la ley. Es así que después de la decisión judicial, el sistema jurídico esta abocado a no tener ni lagunas ni antinomias. ¿Podemos decir en este sentido que el sistema tiene lagunas antes de la intervención judicial?.

Para responder a esta pregunta, Perelman, nos remite a un trabajo de **M. Boland** donde define la antinomia, como aquella que consiste en la imposibilidad de aplicar simutánemante, tal como son enunciadas, las normas de derecho positivo que son suficientemente precisas para ser aplicables por ellas mismas y que no están subordinadas a las unas a las otras por una disposición jurídica imperativa.

Esta definición comporta cuatro puntos de vista del problema:

El primero de ellos, es que contrariamente a lo que parece implicar una definición así, no es indispensable para que haya antinomia que *dos* normas de derecho positivo sean simultáneamente inaplicables. Hace falta evidentemente para que nazca la antinomia, que dos directivas incompatibles sean prescritas simultáneamente, y de una manera igualmente válida, para regular la misma situación, pero también las dos directivas pueden estar originadas por el mismo texto.

El segundo punto se refiere a la distinción entre antinomia e incompatibilidad de disposiciones, que ocurre principalmente en caso de concurrencias incompatibles entre derecho interno e internacional aplicable.

No le parece a Perelman que sea antinomia el encontrarse ante dos directivas incompatibles relativas a una misma situación, sino que uno se encuentra ante una laguna que puede ser comada gracias a varias soluciones, igualmente posibles.

Hay igualmente laguna y no antinomia, cada vez que el juez puede escoger entre una interpretación *a pari* y *a contrario* como así lo constatan en diversos trabajos **M. Huberlant** y **N. Bobbio**.

El tercer punto se refiere al carácter poco explícito de **M. Boland**, según él: uno se encuentra en presencia de una antinomia cuando es imposible

de varios autores, aunque sean publicados por Perelman y éste dirija y supervise los trabajos así como establezca las conclusiones.

Se contienen en concreto dieciseis conferencias dadas por quince colaboradores del Centro, belgas y extranjeros como el profesor **Bobbio**, el profesor **Szabô** o el profesor **Tammelo**; entre 1961 y 1964 aparecidas primero en «Dialéctica» y reunidas en un volumen. Se examinan como hemos visto las antinomias en derecho en general y en particular en derecho público: supranacional (comunitario), internacional y nacional, más especialmente social y administrativo, así como en derecho privado: nacional e internacional.

Una conferencia sobre la que **Kalinowski** llama la atención es la de **Imre Szabo** de la Universidad de Budapest trata, en otra de las contradicciones entre el derecho de los diferentes sistemas sociales, el caso capitalista y comunista o más exactamente socialista. El tema o materia es estudiado bajo todos sus aspectos:

La existencia y la esencia de las antinomias en derecho, su definición, su división, su naturaleza y sus clases, sus causas y sus soluciones, la clasificación de las antinomias y la calificación de los medios o maneras para salir de ellas.

**Kalinowski** encuentra alguna omisión como la ausencia de la participación en este volumen de un lógico especializado en la lógica simbólica contemporánea y en la metalógica la cual estudia entre otras, como sabemos, la coherencia, la consistencia y la no-contradicción de los sistemas deductivos formalizados así como la participación de un metodólogo para el estudio de los razonamientos.

Incluso propone a una persona para estos menesteres: **Kazimierz Ajdukiewicz** que es a la vez filósofo, lógico y metodólogo que, considera **Kalinowski**, habría sabido desarrollar la confrontación de la antinomia en derecho y de la contradicción en los sistemas formalizados.

## Lagunas del derecho<sup>15 16</sup>

### Introducción

En la Enciclopedia Jurídica se establece que estas hipótesis no previstas es lo que se ha dado en llamar "lagunas de la ley", es decir, los espacios vacíos que la misma ley ha dejado, quizás por olvido, quizás por imprevisión o imposibilidad de imaginarlos al ser sancionada. Por consiguiente, es necesario llenar esos vacíos o lagunas a través de la *función integradora del mismo Derecho*, con sistente en suplir el silencio de la ley mediante la elaboración de normas que no se hallan formuladas en las previsiones existentes.

Sin embargo, más recientemente, se ha discutido el problema de si existen o no "lagunas del Derecho", o sea, todos aquellos casos en los que, por exigencias de la vida moderna, relaciones de todo tipo, ajenas hasta ahora al campo del Derecho, pasan a intergrarse en el marco propio de éste.

En general, la doctrina es unánime en considerar su *no admisibilidad*, al menos en la esfera del Derecho privado. La distinción entre unas y otras es considerada como artificiosa, estimándose, como manifiesta Helhvig, que si bien las lagunas pueden existir en la ley considerada aisladamente, nunca podrán darse si consideramos "la ordenación jurídica en su conjunto", que se complementa sin necesidad de acudir a otras clases de sustitutivos.

Concretamente, en nuestra patria el Código civil supone la existencia de tales lagunas en las fuentes formales, señalando la responsabilidad del juez que se niega a juzgar alegando una laguna de la ley (cualquiera que sean las dificultades que ofrezca la aplicación del Derecho en el caso concreto del que se trate, art. 6º Código civil y art. 357 Código penal), con lo cual viene a demostrar que el ordenamiento legislativo en general carece de lagunas.

---

<sup>15</sup> Por D. Federico Puig Pérez. "Enciclopedia Jurídica". Tomo XIV. Ed. Francisco Seix, S. L. 1971, Barcelona.

<sup>16</sup> 1ª Advertencia: Perelman no habla de las lagunas *del* derecho sino del problema de las lagunas *en* el derecho.

Un conflicto de valoraciones, afirma **Legaz y Lacambra**, entre el legislador y el juez lleva a éste a señalar la presencia de lagunas que el mismo legislador admite como posibles, no obstante lo cual hace prevalecer su valoración, que significa una restricción o excepción al principio lógico de que el juez debe encontrar una solución para todo, en primer lugar en la ley, pero también fuera de la ley, cuando ésta no basta.

Es principio generalmente admitido el de que está "jurídicamente permitido todo aquello que no está jurídicamente prohibido", principio que al decir de **Santi Romano** no crea una libertad jurídica, un derecho de libertad o un deber de abstención de las acciones contrarias a dicha libertad, sino que sólo establece un límite objetivo del ordenamiento, del que resulta una simple libertad de hecho no permitida y, por tanto, ni lícita ni ilícita, con lo cual viene a demostrar que *lo no jurídicamente prohibido estaría permitido de hecho, pero no jurídicamente*. Todo ello trae consecuencia del postulado de la plenitud del orden jurídico, al que se llega mediante la mencionada distinción entre "lagunas de la ley" y "lagunas del ordenamiento jurídico o del Derecho".

A la postura de **Santi Romano** le objeta el prestigioso profesor argentino **Carlos Cossío** que del contenido positivo de las normas jurídicas no puede inferirse la existencia de esa norma de libertad, pues aquéllas son contingentes y ésta, por el contrario, es necesaria; y que ese carácter fundamental se demuestra advirtiendo que la proposición contraria "está prohibido todo lo que no está permitido" traduce cualquier realidad jurídica bajo el supuesto de que lo permitido sea todo lo no prohibido, con lo cual aquella proposición se reduciría a decir que está prohibido lo que está prohibido.

Esta discusión intenta solucionarla **Legaz y Lacambra** cuando dice que el orden jurídico no es pleno porque su plenitud resulte de la suma de las partes, incluso de la norma de libertad como un sumando más, sino que su plenitud es "una necesidad apriorística basada en la naturaleza misma del Derecho", la cual exige no con el carácter de postulado ético, sino con necesidad lógica, la actividad integradora del juez en cada caso jurídico posible: y así rechazar una demanda por no haber texto legal aplicable sería ya *ipso facto* declarar lo demandado como una licitud jurídica.

Aquel principio generalmente admitido es tanto un *a priori* lógico, una necesidad de la razón jurídica teórica, como un postulado de la razón jurídica práctica: un deber ser. Pero no es preciso, sigue manteniendo **Legaz**, interpretarla en el sentido de una primacía incondicional de "la ley", pues entonces, efectivamente, la encontraremos negada en todos aquellos regímenes que no coinciden con la forma histórica del Estado de Derecho. No es preciso confundir Derecho libre y arbitrariedad: pues arbitrariedad es negación del Derecho y Derecho libre, en cambio, sólo implica una mayor libertad del juez, pero siempre dentro de un límite jurídico objetivo, por lo demás, excesivamente amplio e impreciso (en lo que consiste su peligro).

Entre los negadores de la distinción entre "lagunas de la ley" y "lagunas del Derecho" cabe citar a: **Kelsen**, para el cual el orden jurídico constituye un todo herméticamente pleno y exento de lagunas.

**Stammler**, para el que sólo el Derecho técnicamente formado puede presentar lagunas. El Derecho, en cuanto tal, da solución a todos los problemas.

**Sauer**, según el cual en el Derecho, en el orden jurídico tomado en su conjunto, no puede haber lagunas.

También **Carlos Cossío** niega la validez de esta distinción, a no ser que se la trasplante del ámbito de la lógica al de la axiología, es decir, al sector de la política jurídica, pero entonces deja de ser una verdadera laguna.

De otro lado, nuestro Código civil no enumera la analogía entre las fuentes formales del Derecho; creemos, con **Legaz y Lacambra**, que no la admite salvo cuando expresamente la preceptúa. Sin embargo, se ha introducido entre las fuentes formales del Derecho español en virtud de una interpretación (consuetudinaria por parte de la doctrina y la práctica judicial) de los principios generales del Derecho y de la última de las disposiciones transitorias).

Por su parte, otros tratamientos mantienen la existencia de lagunas. **Bergbohm** sostiene que al lado del ordenamiento jurídico estatal existe un "espacio vacío" del Derecho. Respecto de estos casos las acciones de los

súbditos son jurídicamente irrelevantes y el juez no está en grado ni tiene el deber de ejercer su función.

Otra opinión sostiene que los casos de lagunas del Derecho obedecen a que las normas jurídicas, en cuanto son juicios hipotéticos, comprenden un conjunto de supuestos de hecho que no coinciden siempre con los hechos posibles que pueden darse en la experiencia social. Cuando hay un hecho de la experiencia social que no está comprendido en los supuestos de hecho de las normas jurídicas, hay una laguna.

**De Castro** es partidario de prescindir de la palabra "lagunas" como de las múltiples clasificaciones que de ella se han hecho. No se alude a una falta de cantidad, sino de adecuación, por lo que sería más lógico hablar de imperfección de la ley o del Derecho y, respecto de una y de otro, de imperfección de contenido y de imperfección técnica.

IV. Sistemas que tratan de colmar las lagunas del ordenamiento legislativo.-1) Las escuelas antiguas y la del Derecho natural pensaban que para suplir las lagunas del ordenamiento legislativo había que acudir al Derecho natural, a ese ideal de justicia que invariablemente pervive en la conciencia humana. Hoy día, este método tiene muchos partidarios, entre los que podemos citar a **Geny, Del Vecchio, Pacchioni, Mucius Scaevola, Valverde, De Castro, etc.**

2) El idealismo lógico neokantiano remite al juez a la idea suprema del Derecho (**Stammler**).

3) Para la escuela histórica y los pandectistas alemanes el método analógico era el medio único de completar la ley y el Derecho positivo (**Savigny y Windscheid**).

4) La escuela del Derecho libre o de la libre jurisprudencia ha propuesto el sistema discrecional, atribuyendo al juez facultades amplias para llenar las lagunas del Derecho; este sistema se desdobra en dos actividades: a través de una mera actividad declarativa (libre investigación del Derecho) o bien a través de una actividad creadora (libre creación del Derecho).

5) La escuela de la jurisprudencia de los intereses sostiene que para colmar las lagunas del Derecho debe el juez investigar, confrontar y coordinar los intereses legítimos de las partes, juntamente con los de la comunidad.

6) Por último, las escuelas jurídico-sociológicas mantienen que el juez ha de inspirarse con criterio objetivo, pero de gran flexibilidad, en la llamada "naturaleza de las cosas" o bien en la "naturaleza de los hechos a través de la conciencia común", o bien en los diversos factores a través de los cuales se recogen las necesidades y las aspiraciones del ambiente y del momento histórico.

#### Lagunas de la ley.

Victoria Iturralde en<sup>17</sup> compara algunos autores como:

-Klug que contrapone las lagunas verdaderas a las falsas (o axiológicas). La primera cuando la solución del estado de cosas, falta en un sistema normativo. La falsa: cuando existe una norma aplicable pero la solución se considera injusta, realmente aquí, no hay laguna; si bien depende del concepto de derecho que mantengamos.

En ocasiones, se emplea también la laguna axiológica en un sentido estricto, es decir, restringiéndola a aquellos casos en los que la solución resulta inadecuada porque el legislador no ha tenido en cuenta una propiedad que, de haberla considerado, le hubiera llevado a establecer una solución diferente.

#### Distinción laguna de la ley, laguna del derecho.

Para Kelsen, las lagunas del derecho no son más que lagunas ideológicas y cuando se habla de lagunas de la ley se trata simplemente de aquella indeterminación que es propia del carácter genérico de toda ley.

**Zitelman** : el derecho como un todo no tiene lagunas, mientras que la ley sí puede tenerlas.

**Cossío** : establece la división entre lagunas de la ley : que es una operación de lógica formal (la subsunción de un caso en una norma general) y laguna de derecho (que es un juicio estimativo).

**Laguna técnica** : Existe cuando el legislador ha establecido una norma general sin haber regulado su expresión directa a través del desarrollo legislativo. **A. G. Conte**.

#### Lagunas críticas y diacríticas.

**Laguna crítica**: imposibilidad de evaluación deóntica de un comportamiento desde el interior del sistema normativo, mientras que la laguna diacrítica consiste en la imposibilidad de la toma de decisión. **A. G. Conte**.

#### Laguna normativa.

Consideran **Alchourrón** y **Bulygiñ** que un sistema normativo será completo si todos los casos tienen una solución y si todas las soluciones correlacionadas con los casos son completas en el sentido de que todas las acciones posibles están normativamente determinadas.

#### Laguna como antinomia, lagunas lógicas o de conflicto.

Las lagunas lógicas pueden ser de dos clases : si es antinomia entre enunciados normativos: (antinomia de primer grado) o antinomia entre los criterios de solución y en la consiguiente imposibilidad de decidir cuál, entre los enunciados incompatibles, es válido (antinomia de segundo grado). Citando a **A. G. Conte**.

#### Lagunas extrasistemáticas e intrasistemáticas.

Las primeras tienen lugar cuando el legislador renuncia expresamente a regular una materia que, según el intérprete, debiera haberse regulado, o porque la ha regulado de forma diferente a los deseos de aquel. Hay laguna intrasistemática en todos aquellos casos en que el intérprete que quiere resolver un problema (real o hipotético) no encuentra en la ley una solución unívoca. Citando a **Lombardi** la profesora **Iturralde**.

### Teorías que niegan la existencia de lagunas.

-Dogma de la completitud del ordenamiento jurídico (con distintas versiones de estas teorías).

-Versión lógica de la tesis de la completitud normativa.

Cuatro tipos de lagunas que la doctora **Iturralde** selecciona.

-Laguna normativa (referida a enunciados deónticos).

-Laguna técnica (referida a enunciados no deónticos).

-Laguna axiológica.

-Laguna ideológica, consiste en una ausencia normativa de "*lege ferenda*".

Nos centraremos en la *laguna axiológica*: representan no ya una insuficiencia "*de lege data*" del orden normativo, sino una imperfección del mismo (**Iturralde**) «desde lo que podía ser un derecho mejor». Un cambio fáctico sólo puede dar lugar a una laguna axiológica cuando va acompañado de nuevas valoraciones. No por el sólo hecho del cambio fáctico.

### Medios para llenar las lagunas: la analogía y los principios generales del derecho.

Estos dos medios, pueden ser utilizados para las lagunas normativas y técnicas, pero no para las axiológicas pues el juez, sometido como el resto de poderes públicos al principio de legalidad, no puede, so pretexto de injusticia o inadecuación de la ley, inaplicar el derecho existente.

Analogía. Se permanece dentro del sistema.

**Luis Legaz y Lacambra** en<sup>18</sup> considera que: "laguna" es una moción de carácter axiológico y no lógico ; significa una injusticia o una inconveniencia, en suma, un concepto finalista. Aunque considera éste autor, que ésto ha de entenderse en sentido relativo. (Pág. 55)

La situación del Derecho, ante la lógica, es paradójica; por una parte, la *vida jurídica* son *casos* individuales, históricos; por tanto, irreversibles e

irreductibles uno a otro. Por otra parte, la ciencia del Derecho opera con normas jurídicas y éstas son, por de pronto, normas generales, leyes en las que todos los posibles casos de la vida jurídica están o pretenden estar prefijados en un esquema genérico y abstracto. Lo individual se desindividualiza; lo irreversible e irreductible a lo otro, pasa como lo *análogo*; lo imprevisible está ya predeterminado. No es extraño, por tanto, que consideren legal que la ciencia jurídica adapte su lógica a la índole de ese su objeto inmediato cuya naturaleza *monotética*, genérica y abstracta se le impone con necesidad.

Pero ahí está también el hecho ineliminable de la *vida jurídica*, que no sólo no puede ser ignorado, sino que es la última *ratio* del derecho y de su ciencia. El derecho o es para el hombre, para la vida humana, y la ciencia del derecho o sirve a la vida o *no sirve para nada*.(Pag. 60).

Podemos notar un cierto paralelismo, en la ida y venida del caso concreto al general y es que considera Legaz que cada caso singular de la vida jurídica no es un mero "ejemplo" de la ley jurídica general y abstracta, sino que , a la inversa: la ley existe para que con ella y por ella se decidan con rectitud y justicia los distintos casos singulares que en la vida se ofrecen. (Pag. 65).

(Pag. 72-73) **Bonilla Sanmartín**<sup>19</sup> dice de Legaz que la ficción es una institución de la regla jurídica, legal o consuetudinaria, en virtud de la cual se simula que ocurrió algo no sucedido o que no aconteció aquello que realmente tuvo lugar. Verdadera mentira convencional, contraria a la verdad, engendra sin embargo una especie de verdad jurídica, más positiva y menos discutible que la verdad verdadera. En esto se distinguen, según **Bonilla**, las ficciones de las "hipótesis" científicas y de las "presunciones" jurídicas. La ficción sabe que lo supuesto no fue: en la hipótesis, por el contrario, lo supuesto *puede ser* (aparte del caso de aquellas hipótesis que son ficciones). La ficción no admite prueba en contrario: la presunción -esto si las diferencia- sí, excepto la presunción *iuris et de iure* que es una ficción.

Legaz y Esser consideran que la ficción no contiene una verdad especial opuesta a la realidad (...) sino que expresa tan sólo la equivalencia jurídica de dos supuestos de hecho.

(Pág. 77), **Giuliani, P. Legaz** : las ficciones pertenecen al lenguaje metafórico , que es una de las formas de lenguaje prescriptivo, y la historia del pensamiento jurídico, desde el punto de vista del lenguaje, podría ser considerada como dice **A. Giuliani**<sup>20</sup> como una sucesividad de metáforas: y es claro que la misión del jurista científico consiste en una corrección y clarificación de éstas en cuanto lenguaje.

El aspecto metafórico del lenguaje se revela sobre todo en las ficciones; al jurista corresponde mostrar lo que hay bajo la metáfora: una apelación a la equidad, un juicio de valor.

Considera **Legaz** que el Código napoleónico muestra una cierta contradicción entre su tendencia al lenguaje depurado y no figurativo y su no infrecuente recurrir a las "ficciones de la ley". Según **Giuliani** la razón de esta contradicción está en que hay un concepto clásico y un concepto moderno de la ficción que sólo tienen en común el nombre. El fundamento de las ficciones según el concepto moderno es la voluntad de la ley, y en ellas se expresa el carácter artificial del derecho; el fundamento del concepto clásico era la opinión razonable y la naturaleza de las cosas, la equidad. La ficción en sentido moderno es esencialmente legislativa; en el sentido clásico era esencialmente doctrinal y jurisprudencial, orientada hacia el problema y el caso concreto, y carecía de toda aspiración sistemática.

(Pág. 77-78). La labor real del jurista no se corresponde con el concepto moderno de ficción, y de hecho, ni el lenguaje figurativo ha sido eliminado del lenguaje jurídico, ni han desaparecido las ficciones en el sentido clásico, pero al faltarles los supuestos lógicos a que estaban ligados y que permitían su corrección continua han caído en una situación de ambigüedad y se han erigido en sucedáneos de la realidad.(...)

La ciencia ha mostrado una creciente desconfianza hacia el lenguaje figurativo, persuasivo, hacia el dominio de la "opinión", es decir, hacia todo razonamiento no basado en "pruebas" racionales inexorables, al que se rechaza como "retórica", en el sentido peyorativo de la palabra.

(Pág.53). "Lógica jurídica" propiamente dicha es la que **Legaz** llama lógica del jurista , **Recasens** lógica de lo razonable, en contraposición a la

"lógica del Derecho", que no usa el jurista sino que le es dada al jurista y presupuesta por éste.

Lo que considera **Legaz** que no puede hacerse es oponer la "lógica del ser" llamándola "vieja lógica aristotélica" a la "lógica del deber ser" como una nueva forma de lógica desconocida por **Aristóteles**, tachando a la primera de deductiva y racionalista e identificando la segunda con concepciones más progresivas de la lógica. Pues considera **Legaz** que ésto no es así. La lógica de **Aristóteles** es a su modo una lógica del deber ser.

(Pág. 349 de **Legaz**). "Perelman que niega la existencia de una justicia en sí y para sí y sólo reconoce la existencia de actos justos o injustos, también los refiere a un criterio lógico de igualdad: es conforme a la justicia el acto que da una igualdad de trato a todos los miembros de una clase esencial".<sup>21</sup>

# **Capítulo VIII**

## **Algunas Críticas a Perelman**

**Raymond Vander Elst** en <sup>1</sup>, critica que al igual que como dice Perelman, un sistema de derecho concebido en función del único ideal de seguridad jurídica, que transformaría a los jueces en computadoras de la administración de justicia se puede considerar en sentido contrario que un sistema de derecho concebido en función del único ideal de equidad y de justicia suprimiría toda previsibilidad y toda seguridad jurídica. Pero realmente, Perelman no olvida el requisito de la seguridad jurídica, pues realmente es cuando ambos valores entran en conflicto, cuando se prefiere el ideal de justicia, al de seguridad jurídica.

Claro está que estas apreciaciones son relativas y van en función de la rama del derecho en cuestión, ya que en algunas prima más la seguridad y en otras prima más la justicia, en el sentido de equidad.

**Luc Silance** en <sup>2</sup>, extrae la conclusión que Perelman saca de los diferentes estudios en equipo de que el razonamiento del juez que se creía se podía reducir a un silogismo en que la mayor enunciaría la regla de derecho, la menor proveería de los elementos de hecho y la conclusión constituiría la decisión judicial no se podía admitir, "pues la distinción del hecho y del derecho se difumina cuando hay que ponerlas en relación, cuando hay que *calificarlos* positiva o negativamente, para poder concluir que el texto legal es o no aplicable" <sup>3</sup>.

Los estudios de Perelman y la Escuela de Bruselas, han contribuido a analizar las construcciones intelectuales donde el pensamiento y la acción están íntimamente unidos y tratar de distinguir más nitidamente juicios de realidad y juicios de valor, esta distinción no significa una clara y absoluta *diferenciación*.

#### Conclusiones de la serie: "los lugares de la argumentación jurídica".

«1. Existe una ambigüedad en la noción misma de razonamiento jurídico y habría que reservar quizá esta expresión al razonamiento del juez tal como éste se manifiesta en una decisión motivada.

2. Sólo las decisiones de justicia permiten extraer todas las características del razonamiento jurídico proveyendo los especímenes más autorizados puesto que la parte positiva está justificada por los considerandos, constituyendo los motivos y, por consiguiente, las razones de la decisión.

3. El razonamiento del juez es el tipo de razonamiento práctico que pretende justificar una decisión y a mostrar que esta decisión no es ni arbitraria ni injusta, siendo validada la elección en la medida en que la justificación sea conforme a derecho.

4. El razonamiento práctico posee su especificidad. Ésta no se encuentra en una deducción formalmente correcta apartir de las premisas. Lo que es específico son los razonamientos que conducen al establecimiento de premisas en «tal sistema jurídico considerado». Es por tanto el análisis de los motivos y de sus relaciones con el dispositivo lo que finalmente nos clarifica»<sup>4</sup>.

Luc Silance en «Logique, sport et Droit» aplica estas conclusiones a la forma en que son elaboradas las normas o reglas en las federaciones internacionales de deporte y por el COI (Comité Olímpico Internacional). Es el razonamiento de los jueces el camino que conduce a establecer las premisas.

En el Tratado, y en relación con el argumento de autoridad, Perelman afirma que es una loca ilusión el creer que los juristas se ocupan solamente de la verdad y no de la justicia y de la paz social (...) la búsqueda de la justicia, el mantenimiento de un orden equitativo, de la confianza social, no pueden olvidar las consideraciones fundadas en la existencia de una tradición jurídica, y que se manifiesta también tanto en la doctrina como en la jurisprudencia: para atestiguar la existencia de una tradición tal, el recurso al argumento de autoridad es inevitable.

François Rigaux en<sup>5</sup>, considera que el profesor Perelman ha atribuido al juez un papel difícil, como el de descubrir el sentido de las palabras utilizadas por el legislador y le ha reconocido un poder temible que es el imprimir la autoridad de la ley en la interpretación judicial de ésta. El pensamiento de

Perelman en este sentido, considera **François Rigaux** que va más allá del solo dominio del derecho.

En base a que Perelman considera que la argumentación es un método dialéctico cuya eficacia implica no solamente "una comunidad de espíritus efectiva" y la "referencia a un texto socialmente aceptado" sino también un órgano apto para dar al texto una interpretación que en los límites en los que es pronunciada, haga o constituya autoridad. Esto lo concluye **Rigaux** del siguiente texto del *Traité*: «Contrariamente al derecho natural y a la teología racional, el derecho y la teología positivos, ligados a textos bien determinados, constituyen campos de argumentación específicos».

Para **Rigaux**, la teoría de la argumentación procura una explicación adecuada del desarrollo del proceso y de la función dada al juez. Hace hincapié en lo que de paradójico y de engañoso tiene la imposibilidad de conseguir con certeza el significado de una disposición legislativa la cual no ha interpretado ningún juez. Y en cuanto a las decisiones judiciales, ellas mismas, son parciales y provisionales, siendo en todo momento susceptibles de revisión.

Piensa además que el juez traduce la ley, que ésta no adquiere un sentido (significación u orientación) más que por la aplicación que se hace de ella, que su verdad está más allá de ella y no en ella, en la búsqueda, necesariamente ilusoria, de las intenciones del legislador.

El juez está necesariamente conducido a elegir una de las interpretaciones contrastadas por las partes en un procedimiento y a elaborar una interpretación que le sea propia y que se trate de interpretar una norma y también cuando la materia sea de orden público, un acto jurídico privado. En cuanto al control de legalidad, dice **Rigaux** que se ejerce en la instancia así formalizada, la Corte de Casación debiendo evaluar la corrección de las diversas reglas de experiencia puestas en marcha por el juez de fondo, relativas principalmente al lenguaje (en el sentido de lenguaje usual) y a la lógica del razonamiento (oscuridad, ambigüedad o contradicción de los motivos).

- La importancia, y relevancia reconocida al intérprete testimonia la fragilidad del orden normativo: ningún precepto de la ley recibe su sentido de un trasfondo legislativo, deviene sin embargo su significado por la aplicación que de él se hace gracias a la interpretación que éste implica. Resulta de ello también el carácter ilusorio de una legendaria «norma fundamental». La verdad no emana de un pasado mítico, sino que se deja descubrir en el futuro en lo que está por llegar. La tradición nos proporciona un lenguaje y una red de significados que cesan de ser pertinentes en el mismo momento en que son puestos en funcionamiento (marcha).

La misión de interpretación de la ley es facilitada por la convivencia lingüística entre el legislador, el juez y la doctrina. Perelman atrae nuestra atención sobre la multiplicidad de las prácticas lingüísticas en el interior de un área que parece única. Las diversas profesiones, los medios sociales, se caracterizan cada uno por el lenguaje que hablan. El «sentido común» de los términos no es el que, por lo demás es indeterminable, de la totalidad de interlocutores que creen hablar francés, inglés o alemán, sino que se deduce de las reglas de experiencia practicadas por un medio considerablemente más restringido, el de los juristas. Hasta aquí la valoración de **Rigaux** sobre algún aspecto mínimo de Perelman.

En un estudio del profesor **Hermann Petzold-Pernia** <sup>6</sup> concluye entre otras cosas que en la jurisprudencia por él analizada, se observa el empleo frecuente de los «lugares específicos del derecho» o tópicos jurídicos y de técnicas del razonamiento jurídico (como los tipos de argumentos que se pueden encontrar en la clasificación clásica del profesor **Tarello**) utilizados como razones o medios que permiten justificar las decisiones tomadas por el más alto tribunal del país, demostrando así el carácter específicamente dialéctico y retórico del razonamiento judicial.

**Paul Orianne** en <sup>7</sup> considera que *la teoría de la argumentación* tiene la gran ventaja de introducirnos en el interior de lo que funda la *especificidad misma* del método jurídico, dependiente, no de la lógica de la evidencia y del buen sentido, sino de una elaboración sistemática y dialéctica susceptible de desembocar en una decisión. Considera asimismo muy importante introducir en

los planes de estudio una asignatura o seminario de argumentación y una visión de la función práctica del derecho, al igual que el profesor Perelman, pero yendo más lejos, haciendo una revolución y un redescubrimiento de la enseñanza del derecho. Haciendo además hincapié en movilizar la reflexión y la imaginación en el estudiante. Se basa además de en la obra general de Perelman en un estudio de **Pérez Perdomo** <sup>8</sup>.

**Henri Batiffol** en <sup>9</sup> delimita claramente, en este campo, el punto de partida que toma Perelman: la justificación no concierne ni a la evidencia ni a la arbitrariedad.

Justificar en Perelman es mostrar la conformidad con la norma o bien la justificación puede provenir de su conformidad con un principio superior puesto que el derecho es sistemático. Pero **Batiffol** advierte de la amenaza de la *regressio in infinitum*. Pero para no abandonarse a ello, Perelman dice que hay que llegar y detenerse en una norma anterior por lo que la justificación se encuentra en la justicia a la que caracteriza de «profética». Si los principios no son demostrables, para Perelman son *justificables* como todo el pensamiento jurídico, por argumentos sin valor obligatorio o constrictivo sumidos bajo la aprobación de un «auditorio universal» compuesto por un conjunto de hombres competentes para juzgar.

Perelman además justifica por otra vía la cual es la relación medio-fin es menos clásico que el recurso a una norma lógicamente anterior. La justificación por el fin plantea el problema de la elección del fin y el de saber si el método conduce a encontrar un fin último al cual fueran subordinados los otros. La misma amenaza de la *regressio in infinitum* aparecería como en el recurso a una norma anterior.

Perelman no lo ha ignorado y considera que la elección de valores se realiza como la de la mayor en un silogismo imperativo.

La forma en que Perelman trata de destruir el formalismo de la concepción de justicia es introduciendo la categoría de lo esencial es decir que se tratará de la misma forma a seres de una misma categoría esencial. Una

diferenciación fundada sobre caracteres accidentales, es decir sin relación con el problema a resolver, es discriminatoria, es decir injustificada. Y el problema que **Batiffol** plantea el de: ¿por qué las reglas van ligadas a las esencias de las cosas?

Perelman considera en este sentido que las reglas jurídicas son elaboradas por hombres que viven en sociedad: y la diversificación inevitable de estas reglas está ligada a la existencia de categorías: agricultores, asalariados, comerciantes, tienen necesidades y problemas que les son propios. La naturaleza está ligada a necesidades, tendencias aspiraciones, mientras que la esencia implica la idea de necesidad: es lo que la regla no debe desconocer bajo el riesgo de ignorar las realidades. Perelman ha retomado la esencia. Ha abierto por tanto la vía al modo de justificación más ligado a la filosofía.

Pero además, considera **Batiffol**, ha abierto otra sobre la relación medio-fin. Transcribe de <sup>10</sup>: «Si para **Hume**, las reglas de justicia no son naturales sino artificiales, esto no quiere decir que no estén fundadas, porque son esencialmente útiles». Encuentra en **Hume** la convicción que en defecto de demostración propiamente dicha un «fundamento» no es imposible aquí para el objetivo a lograr. ¿Es el utilitarismo el objetivo a perseguir? Perelman no llega hasta ahí pero sí deja la vía abierta según **Batiffol**. Este mismo autor ha tenido éxito de «sondear» la idea de justicia. Después de haber considerado que lo justo está primero conforme con una regla, considera que la justicia de la regla puede provenir de un principio «superior», «incluso de la misma justicia»: puede ser esto entendido filosóficamente con los griegos, como búsqueda de la razón y rechazo de la arbitrariedad, o con **Kant** como imperativo categórico. Toma, por fin, constata Perelman, un carácter profético judeo-cristiano de conformidad con la voluntad divina.

Por esta última vía que responde a la intuición inicial de Perelman, la justicia está bien concebida simultáneamente, tanto como conformidad a una noción anterior como búsqueda de una finalidad o fin a conseguir.

Si se acepta la teología filosófica a la que incita la fórmula de Perelman haciendo abstracción de los datos diferentes entre el judaísmo y el cristianismo,

la voluntad de Dios no aparece simplemente como la norma primera a la cual se debe obediencia. Esta vía provoca incoerciblemente una objeción de la cual **Kelsen** se hace el mayor intérprete: una norma no tiene el carácter de norma más que en virtud de una norma anterior que se lo confiere. ¿Quién o qué me obliga a obedecer a Dios?. Encontramos de nuevo la *regressio in infinitum* que no se interrumpe más que ante una Voluntad Suprema. Entonces el voluntarismo tiene la última palabra en contra de todo lo que se ha dicho sobre el carácter razonable, si no racional, del derecho. No se trata más que de obediencia en el sentido usual del término, que no implica la adhesión del espíritu.

El pensamiento de Perelman no es voluntarista, intenta reintegrar lo razonable en el derecho con los huecos que resultan de otras prolongaciones. Considera **Batiffol** que no puede considerar con él que la argumentación sea la substancia del método jurídico, sobre todo cuando demanda que la elección de los mayores sea aceptada por un «auditorio universal», cuya noción deja el espíritu indeciso. No es menos cierto que la argumentación retoma su papel en un estadio crucial del desarrollo jurídico, el de la aplicación de las reglas de derecho, de por sí generales, en los casos necesariamente concretos que nacen de la vida en sociedad, y son sometidos a los jueces y a la consideración de las partes. En lo que se trata de establecimiento de hechos, de su calificación, de la interpretación «operativa» de las reglas en presencia, la pluralidad de soluciones posibles es un hecho de la experiencia cuya frecuencia y constancia dependen de las materias y que resulta de factores conocidos. Esta posibilidad justifica el lugar que ocupa lo razonable, en opinión de **Batiffol** en el pensamiento de Perelman.

El profesor **Bobbio** resume en la palabra antitética la posición que Perelman y **Kelsen** tienen en el mundo del derecho. Una aportación del profesor **Bobbio** recoge la crítica de **Kelsen** el cual por la crítica radical de cualquier forma de racionalismo ético conduce a **Kelsen** a un enfrentamiento en concreto sobre la regla de justicia. **Kelsen** sostiene que el tratamiento igual de los iguales y desigual de los desiguales no es una exigencia de justicia sino que es una exigencia lógica. Además los que pertenecen a una misma categoría han de ser tratados igual es también una exigencia lógica, ya que además para **Kelsen** la razón práctica no tiene ninguna función importante. Es contra el dualismo

kelseniano entre hecho y valor que se apunta la crítica de Perelman; por otro lado, a iguales otras dualidades que **Kelsen** plantea como entre Scin e Sollen, entre la esfera del conocimiento donde opera la razón y la esfera de la voluntad donde la razón no tiene ningún lugar que ocupar. Para Perelman un dualista siempre considera que el derecho o es razón o es voluntad; para la teoría del derecho natural es razón, para un positivista es voluntad. El principio que inspira la teoría kelseniana del derecho se presenta como la forma extrema del positivismo jurídico y es la máxima hobbesiana: «Auctoritas non veritas facit legem». La teoría pura del derecho es voluntarista y fundada sobre una concepción voluntarista del derecho. Considera Perelman que si se adopta el dualismo kelseniano "se debe renunciar a la ilusión de la razón práctica en todos campos y no solamente en derecho.

En *Reine Rechtslehre* examina dos típicos argumentos usados por el juez en la aplicación de la norma al caso concreto, el llamado razonamiento analógico, *a maiore ad minus*, niega que sean formas de razonamiento que tengan algo que ver con la lógica.

Considera **Bobbio** que desde el punto de vista del reconocimiento de la diferencia entre razonamiento lógico y argumentación jurídica, **Kelsen** y Perelman están mucho más próximos de lo que sus respectivas y recíprocas críticas nos hacen pensar. Ambos están alineados contra autores como **Klug** o **Kalinowski** que han tratado de introducir con todos los horrores la lógica formal en el campo del derecho. En la crítica de la lógica jurídica en el sentido tradicional del término son aliados. **Kelsen** no ha sido nunca un logicista, no ha considerado nunca el ordenamiento jurídico como un sistema lógico, a pesar de las frecuentes confusiones en las que han caído algunos estudiosos entre el formalismo de la doctrina pura del derecho y el formalismo lógico. En sus últimos estudios sobre el papel de la lógica en el derecho ha llevado hasta sus últimas consecuencias su originario antilogicismo, sosteniendo la tesis de la inaplicabilidad de la lógica de las proposiciones descriptivas a las proposiciones normativas.

Lo que puede también explicar el indudable interés demostrado últimamente por la teoría de la argumentación que combate en el mismo frente del antilogicismo en el derecho, en contra de la validez del silogismo normativo,

por una jurisprudencia ya liberada del viejo prejuicio del juez pasivo intérprete del derecho establecido.

Además, el contraste entre **Kelsen** y **Perelman** no es sólo terminológico, no deriva sólo del hecho de que el primero considere inoportuno hablar de una «lógica jurídica» a propósito de la argumentación, y el segundo, en cambio, para poner precisamente en evidencia la distinción entre demostración y argumentación, hable esta vez de una lógica «específica» del derecho. El contraste, aunque no claramente explicitado, está en el diverso modo de concebir la función y la relevancia de esta lógica específica. Para **Perelman** la función es esencial y la relevancia práctica grande. Para **Kelsen** la función es marginal y la relevancia práctica nula. Fiel a la concepción filosófica dualística, que procede mediante grandes dicotomías, puesto que la interpretación jurídica no puede ser considerada actividad lógica, es siempre obra de la voluntad, puesto que no es deducción de normas jurídicas inferiores desde normas jurídicas superiores, es siempre creación de normas nuevas.

Una de las afirmaciones en la obra de **Kelsen** es que la interpretación es creación, no de forma distinta de la legislación de la cual se diferencia únicamente porque las normas de ella creada no son generales sino individuales.

Al contraste relativo al papel de la razón en la ética y en particular al papel del juez, se liga el contraste sobre el cual, **Perelman** vuelve frecuentemente y es el relativo a la naturaleza y a la función de la ciencia del derecho.

La neta separación sostenida por **Kelsen** entre la esfera del conocimiento y la esfera de la voluntad y la consiguiente irreductibilidad de los juicios de valor que determinan la voluntad pero que no deben influenciar la ciencia, a los juicios de hecho, sobre los cuales sólo puede fundarse un conocimiento científico y que en cuantitativos no pueden determinar un acto de voluntad, conduce a **Kelsen** a sostener una idea de la ciencia del derecho que justamente **Perelman** considera inadecuada y además engañosa.

Según **Kelsen**, el juez hace política del derecho cuando crea una norma e incluso cuando colma una laguna o resuelve una antinomia. Considera que en

ambos casos la eliminación de una laguna o la resolución de una antinomia no se pueden realizar con operaciones lógicas.

Esta manera de entender la ciencia jurídica es una de las pruebas (al entender de **Bobbio**) más evidentes de las consecuencias que lleva la excesiva rigidez del dualismo hechos-valores a la que **Kelsen** permanece fiel de principio a fin acentuándola incluso más en sus últimos escritos. El papel del jurista no es el «únicamente científico», el cual se le atribuye a **Kelsen**, sino el más importante socialmente de preparar y iluminar el trabajo del juez y de todo el que debe tomar una decisión, o sea actuar como «consigliere» y no sólo como un indiferente y destacado comentarista.

El contraste entre voluntad y razón está en la base de la secular contraposición entre teoría del derecho natural y positivismo jurídico. Puesto que el derecho pertenece según **Kelsen** al mundo de la voluntad, el positivismo jurídico tiene razón, la teoría del derecho natural no la tiene. Perelman no es un iusnaturalista en el sentido tradicional del término pero tampoco es un positivista intransigente y radical como **Kelsen**.

También ante la célebre controversia la solución de Perelman es más flexible: rechaza el dualismo demasiado rígido e intenta una mediación entre las dos teorías extremas.

En la «Revue internationale de philosophie» Perelman dedica a **Kelsen** un capítulo titulado: "Kelsen et le positivisme juridique", según **Bobbio**, Perelman hace de mediador: observa que entre las dos concepciones extremas del derecho como *ars boni et aequi* y como sistema de normas sancionadoras emanadas de un poder soberano, la teoría pura del derecho se ha acogido a la segunda. Una teoría del derecho que considera el ordenamiento jurídico exclusivamente como expresión del poder soberano y de la fuerza con que este poder se hace valer, revela implícitamente la propia preferencia por el valor de la seguridad respecto al valor de la equidad. Pero esta interpretación del derecho, ¿no está en contraste con la práctica de los tribunales?. La práctica de los jueces está muy lejos de haber seguido la concepción positivista de **Kelsen**, a decir de Perelman. No desconoce **Kelsen** la relevancia de la efectividad como principio constitutivo del

derecho positivo: lo que lo distingue de Perelman es que para él la efectividad es el principio constitutivo de todo el ordenamiento jurídico y no de la norma singular tomada una a una: no sin razón **Kelsen** sostiene que la norma individual puede seguir siendo válida sin ser efectiva al menos mientras no sea derogada por una ley posterior o por la costumbre donde se consienta la costumbre abrogativa. Respecto a la escuela del derecho natural, que es la máxima expresión del racionalismo en ética. Perelman asume una actitud no distinta de la que ha sumido frente al racionalismo ético: una actitud que lo acerca al positivismo, así como la crítica al racionalismo absoluto lo acerca al voluntarismo si bien mitigado por el reconocimiento de la función práctica del discurso persuasivo. Pero como el reconocimiento de la razón argumentativa no lo hace entrar en la esfera de los racionalistas, que constituyen sus adversarios favoritos, así el reconocimiento de la existencia de principios generales *extra legem* y a veces también *contra legem* no lo convierten en miembro de la familia iusnaturalista, por cuyas doctrinas, por otro lado, no ha demostrado nunca mucho interés. Lo que principalmente lo distingue de **Kelsen** es el rechazo al radicalismo conceptual, del planteamiento de los problemas filosóficos en términos de out-out (aut aut como **Bobbio** lo dice). Concluye que el contraste entre los dos filósofos que representan dos momentos esenciales del pensamiento jurídico contemporáneo, es, sí, un contraste entre dos concepciones de la filosofía o entre dos mentalidades, pero un contraste que, teniendo en cuenta las posiciones que ambos ostentan, el racionalismo ético, el logicismo jurídico, el iusnaturalismo de las tradiciones, tienen mayores cosas en común, al menos en lo negativo que la recíproca polémica entre ellos parece suponer.

#### Perelman visto por Wroblewski.

Considera **Wroblewski** que la teoría de la argumentación aparece como tercera vía entre las posiciones extremas, una introduce lo verdadero y lo falso en el campo de los valores prácticos, y la otra relega esta práctica a la esfera de lo irracional. Lo esencial de la concepción de Perelman es que la actividad práctica puede ser analizada en categorías de la razón y, por tanto, de la lógica.

Además, la teoría de la argumentación se ocupa de las situaciones de decisión en las cuales hay alternativas de acción; ahora bien, se debe elegir entre ellas, y la elección en una controversia debe estar justificada.

En tercer lugar, del hecho de estas estrechas relaciones con las situaciones concretas de la controversia, la argumentación será apreciada según su éxito, es decir según su fuerza de convicción. A fin de cuentas, es el argumento pragmático el que prevalece en la argumentación razonable.

Además, en cuarto lugar para Perelman, el caso ejemplar de razonamiento práctico, es el razonamiento judicial que es el paradigma del razonamiento jurídico. Es por ello, que la filosofía debe utilizar más el modelo de las ciencias jurídicas que el de las ciencias exactas o geometría. Casi nadie había utilizado tanto el razonamiento jurídico para el análisis del razonamiento práctico (las excepciones se encuentran en **J. Dewey, S. Toulmin, H. Polanyi**).

El antiformalismo de la teoría de la argumentación puede ser entendido en tres sentidos:

1º) Rechazo de la tesis de que la lógica formal en la decisión judicial funciona de una manera heurística. El juez toma su decisión utilizando argumentos que son el paradigma del razonamiento práctico, en caso contrario, el razonamiento práctico no sería diferente del razonamiento teórico. Esta diferenciación está en el fondo de toda la filosofía de Perelman. Pero no afirma que la lógica formal sea inutilizable para dar un esquema posterior de una decisión ya tomada.

En segundo lugar, la teoría de la argumentación rechaza por completo la tesis de la «jurisprudencia mecánica» según la cual el proceso decisional es evaluativo pero sin evaluaciones, porque las razones para la acción no son la verdad o falsedad sino valores como racionalidad, justicia, utilidad, etc. Se plantea por tanto, el problema de saber si no hay situaciones donde las valoraciones no están situadas en primer rango en la toma de la decisión y si se puede analizar este problema sin aceptar la crítica de que el argumento retórico es siempre secundario.

En tercer lugar, la teoría de la argumentación no acepta la tesis de que en cada caso hay una sola decisión correcta. El caso evidente es la decisión interpretativa y las discusiones concernientes al «vrai sens» de la ley. Pero esta tesis es aceptada en la práctica jurídica. La posición de la teoría de la argumentación es la consecuencia escéptica basada en la diferencia entre la lógica de las aserciones y la nueva retórica: en la primera, se obtienen las proposiciones verdaderas o falsas, mientras que en la segunda, se obtienen los resultados que están más o menos justificados por los diferentes auditorios.

Caracterizado de esta manera el antiformalismo de Ch. Perelman es por tanto la crítica de la teoría de la decisión judicial del positivismo jurídico. Ahora bien, este positivismo está definido por la aceptación de las tres tesis anteriores.

**Gianformaggio Bastida**, ha considerado la teoría de la argumentación como una versión «moderadamente crítica» del derecho natural. Pero **Wroblewski** considera esta afirmación excesivamente simple pues no sólo la Escuela de Bruselas acoge fierentes actitudes con respecto del derecho natural. Por otro lado dentro de la variedad de versiones del derecho natural perelman rechaza las versiones absolutistas como expresión de un dogmatismo racionalista.

Perelman trata el derecho natural como un conjunto de principios generales o de *loci communes* pero ve en ellos la desaparición de la oposición entre el ser y el deber ser. Opone la teoría de la argumentación al derecho natural racionalista construido *more geométrico* que refleja la construcción del sistema de derecho positivista al nivel más elevado de las normas que no son dadas por la autoridad del Estado. Pero esta desaparición de la diferencia de la cual Perelman habla es típica para las doctrinas de derecho natural y es calificada por sus críticos como «error naturalista». Refiriéndose en este caso a la famosa polémica de la falacia naturalista.

Perelman escribe: «The ideas of the reasonable and the unreasonable in law... provide a framework in which any legal authority has to function. What is unreasonable is always unacceptable in law: the existence of this framework,

makes it impossible to reduce the legal system to a formal and positivistic concept»<sup>11</sup>. Se pregunta **Wroblewski** ¿cómo interpretar esta tesis?. Se puede tratar como aserción del derecho natural, en cuanto lo razonable corresponde a la equidad, y tratar la equidad en las categorías de derecho natural. Pero se puede también separar la equidad del derecho natural subrayando solamente que ella funciona de una manera análoga a las reglas del derecho natural. Lo razonable no tiene necesariamente el carácter de derecho natural, pero al menos *via facti* determina los límites de la actividad jurídica.

Considera Perelman que el juez juega el papel del derecho natural en las sociedades democráticas porque debe combinar el respeto del derecho con el respeto a la equidad y a la justicia. El juez debe hacerlo según la ideología de la aplicación del derecho, pero la pregunta pendiente es si esta misma la función del derecho natural en general o solamente la de algún tipo de esta doctrina.

La posición de la teoría de la argumentación en la controversia verbal concerniente al término «lógica» y, por consiguiente, «lógica jurídica» es claro. La lógica no puede ser reducida a la lógica formal. Esta tesis, considera **Wroblewski** está justificada por razones filosóficas importantes, a saber, por la existencia de la razón práctica, ahora bien, esta razón exige un concepto de racionalidad que se refiera también al discurso práctico: debe ser aplicado a la decisión y a su justificación ante los auditorios concretos. Por lo que no se puede reducir la lógica a una lógica formal. Perelman ha intentado encontrar una lógica específica del discurso práctico, pero **Wroblewski** considera que no la ha descubierto.

La teoría de la argumentación está en contra de la reducción de los análisis semióticos al análisis de las lenguas artificiales y rehusa tratar sus características como el ideal del lenguaje científico.

Considera Perelman en <sup>12</sup> que «a language is ideal when it is adaptable not only to analytical discourse but also to dialectical, rhetorical and even poetical and religious discourse».

Pero se pueden encontrar estas características solamente en las lenguas naturales que se adapten a las necesidades ambientales en su utilidad, su pragmática domina sobre su semántica, y en este punto, son opuestas a las lenguas (lenguajes) formalizados. **Wroblewski** añade en este punto a los argumentos de Perelman la idea de que una reducción de la lógica a la lógica formal estaría tan injustificada como la reducción de las lenguas naturales a las artificiales.

Ahora bien, la lógica jurídica no puede ser reducida a ninguna lógica formal. Además esta lógica formal no se quiere atribuir ningún papel heurístico por el formalismo jurídico. La lógica formal puede por tanto jugar el papel «justificativo», porque cada razonamiento, gracias a una precisión suficiente de sus premisas, es formalizable. Si bien, Perelman se pregunta a qué puede servir esta formalización. En este punto, se puede discutir con él. Considera **Wroblewski** que la justificación en forma de conclusión de una aplicación de la regla de la decisión suficientemente precisa corresponde a las aspiraciones de racionalidad de nuestra cultura jurídica. Pero, ahora bien, debemos transformar de manera esencial la fórmula tradicional del silogismo jurídico para mostrar la racionalidad de la decisión y tratarla claramente como justificación y no como descripción de operaciones heurísticas.

Independientemente de la teoría de la argumentación, se demuestra que hay valoraciones o estimaciones en las fórmulas normales de decisión de validación, de interpretación, de la prueba y de la elección de las consecuencias. Es ésta también la tesis de la Escuela de Bruselas. La misma cosa vale para muchos conceptos jurídicos, contruidos por la doctrina jurídica y muy importantes en la práctica judicial, como por ejemplo para las lagunas y antinomias. Y la idea esencial de Perelman en este sentido es que el papel de las estimaciones en la lógica jurídica de la teoría de la argumentación está fundado en la relación estrecha de la racionalidad de la justicia, porque la decisión aparece como alternativa de la violencia. La síntesis de la posición axiológica de Ch. Perelman y que determina la ligazón de la justicia y de la racionalidad: en <sup>13</sup> «An unjust action is one which does not abide by the Rule of justice, unless the irregularity is for reasons of equity. An unjust rule is one that is arbitrary, that deviates from customs and precedents without due reason, or one that creates

arbitrary discrimination. An arbitrary deviation is one that is not justified rationally. The criteria and values invoked can never be deemed rational if they are partial to sectional interests, with no regard for values accepted by the universal audience».

**Wroblewski** se pregunta, en este sentido, si las relaciones de la justicia, de la racionalidad, del arbitraje, de la equidad determinan la axiología completa de la teoría de la argumentación o la ideología de la aplicación judicial del derecho.

Parece, en principio que es el esquema general de la axiología de esta teoría pero no es una ideología de la decisión judicial detallada. La orientación de esta axiología está precisada por la regla de la justicia formal o abstracta según la cual «...les êtres d'une même catégorie essentielle doivent être traités de la même façon».

Considera **Wroblewski** que la imparcialidad es también un valor formal. La imparcialidad está unida a la observación de las reglas aplicadas y a la aceptación del valor de legalidad entendido como conformidad al derecho. El lugar de la legalidad se confirma por la actitud negativa contra la teoría del derecho libre. El papel de la costumbre y de los precedentes subraya el valor de estabilidad y continuidad, cuestión que está clara en Perelman.

De los tres tipos de ideología de aplicación judicial del derecho: de la decisión determinada, de la libre decisión, y de la decisión legal y racional. La última es la dominante en los sistemas contemporáneos sean socialistas o capitalistas. La ideología de la decisión legal y racional es la que a **Wroblewski** le parece inherente a la teoría de la argumentación. Ella está a favor de la sumisión del juez a la ley, es decir acepta el valor de legalidad pero corregido por la equidad; está también a favor de la decisión racional, justificada por argumentos apropiados. Al mismo tiempo, la teoría de la argumentación critica y rechaza la ideología positivista de la decisión determinada y también la del derecho libre.

Perelman es partidario de la teoría normativa dinámica de la interpretación en la versión de la teoría de la voluntad del legislador actual. Esta teoría da la posibilidad de combinar la legalidad con los valores dinámicos de la interpretación. El contenido del derecho no está presupuesto por esta teoría. La axiología de la teoría de la argumentación está determinada de una manera muy general. **Wroblewski** se pregunta si se puede esperar de la lógica jurídica una axiología más detallada y una lógica jurídica que determine las resoluciones concretas. Y la respuesta que nos da es que no. La teoría de la argumentación demanda una referencia al valor pragmático de la justificación racional para un auditorio dado, incluso cuando se trate del auditorio universal. La imposición de valores materiales iría en contradicción con los presupuestos filosóficos de la teoría de la argumentación.

Es sobre esta base, concluye **Wroblewski** sobre la que se debe comprender el «principio de inercia».

El principio de inercia ha sido criticado como la expresión de una actitud de «conformismo» y «conservadurismo» o incluso era interpretado como «conservadurismo militante» por **Gianformaggio Bastida**. Pero tal crítica no podría ser justificada más que con la condición de que el liberalismo político sea una versión calificada de conservadurismo. Perelman está unido al liberalismo por principio de tolerancia y del «libre examen» unido además de una manera institucional con los principios ideológicos de la Universidad Libre de Bruselas. **Wroblewski** trata como liberalismos, todos los pluralismos que Perelman acepta a lo largo de sus obras y a lo largo de su vida.

En suma, la lógica jurídica de Perelman muestra las posibilidades de aplicación de la teoría de la argumentación al razonamiento judicial. Esta lógica se presenta como una polémica mucho más amplia y rica con las tradiciones del formalismo positivista en el campo del razonamiento jurídico. Hay también otras críticas como por ejemplo la de la posición analítica o hermenéutica, pero es la única que continúa las tradiciones de la retórica clásica. La teoría de la argumentación, en opinión de **Wroblewski**, como crítica y como teoría trasciende el campo del derecho en donde está enraizada, es realmente importante para la cultura jurídica contemporánea, y muestra, utilizando una

frase muy conocida y esencial de Perelman, «lo que una reflexión sobre el derecho puede aportar al filósofo», esto es lo que a **Wroblewski** le parece más importante.

### Perelman-Rawls en la noción de justicia.

**Marc Van Quickenborne** en <sup>14</sup>. En el artículo titulado «Después de Perelman» por **Guy Haarscher** en el volumen colectivo ¿y **Marck Van Quickenborne**?

En el Tratado de la Argumentación se intentan resolver los problemas del neo-positivismo (en materia ética) «uniendo» por decirlo así **Aristóteles** contra **Descartes**.

La retórica deja abierta la cuestión de saber cuáles son las premisas compartidas por el auditorio y es precisamente esta cuestión la que debe ser afrontada si queremos evitar caer en el relativismo puro y simple. Es por este camino, considera **Haarscher** por el que se ha de ir más allá y formular explícitamente lo que el mismo Perelman ha tratado de manera un poco marginal, nunca de modo sistemático.

La Nueva Retórica implica sin duda, una concepción general del pacto social, en el sentido restringido en que asumimos que los valores fundamentales que rigen la vida de los hombres deben ser justificados en la libre discusión y no impuestos por vía de autoridad, por inspiración divina, por la violencia. Actualmente, **Habermas** ha intentado reflexionar en condiciones similares a la discusión perelmaniana, condiciones que, sin duda, corresponden al fundamento filosófico que Perelman no ha tenido tiempo de hacer. **Habermas** habla en efecto, de una «ética comunicacional», es decir de condiciones mínimas que garantizan una libre discusión de las opciones morales. Bien entendido que, esta ética no existe aún más que a título programático, pero rellena, al pensar de **Haarscher**, un vacío indudable en la teoría perelmaniana: si es cierto que varias posiciones «razonables», pueden, en una situación concreta, afrontarse, y que si una prevalece sobre la otra no sea por las «buenas razones» que en concurrencia

hacen que la balanza se incline a su favor, sino sea por un procedimiento fijado previamente (por ej. un voto mayoritario) ha puesto fin a un debate no llegado a la decisión por él mismo; si todo esto es verdad, hay que decir en toda lógica que hay que calificarlo de desrazonable (y esto en cualquier clase de «a priori») la posición que rehusaría pura y simplemente la discusión y trataría de hacer prevalecer sus consideraciones mediante el ejercicio de la violencia, la mentira, la manipulación sofisticada, o por la vía del fanatismo religioso o político. Hay que ponerse previamente de acuerdo sobre un determinado número de reglas de juego, sin respecto de las cuales la teoría de la argumentación de Perelman no tendría ninguna fuerza, en opinión de **Haarscher**. La Nueva Retórica implica el pluralismo, el respeto a la posición minoritaria, la voluntad de discutir, la ética de la verificación y falsificación de las tesis, en suma, un cierto compromiso previo.

Una de las razones del éxito perelmaniano entre los juristas, consiste sin duda, considera **Haarscher** en que reconocen en la Nueva Retórica una teoría del razonamiento que les parece cuadrar perfectamente con todo lo que el carácter pragmático e inventivo del «espíritu jurídico» ha podido producir. Es en este sentido en el que ha de entenderse una revalorización del "*sentido común*" que Perelman ha emprendido.

La Nueva Retórica opera *en el interior* del marco de esta «modernidad»: es en esta esfera protegida (es decir en los Estados de Derecho del mundo). La Teoría de la argumentación nos dice como se razona en un marco pluralista. No nos dice nada (hasta el presente) de los grandes peligros que transtornan este mismo marco.

Si el pensamiento jurídico de Perelman debe tener posteridad, es entre otras cosas, en función del sentido en que hoy en día se dirijan las investigaciones. Sin las cuales, un día, la Nueva Retórica podría aparecer como la expresión nostálgica de tiempos pasados donde el respeto del otro no había cedido aún a la barbarie. La Teoría de la argumentación es la encarnación de una sociedad liberal segura de ella misma, en particular después de la victoria sobre el nazismo. Así es como valora **Haarscher** la teoría de la argumentación, como un punto de partida hacia el futuro.

Considera **Habermas** en su teoría de la acción comunicativa, subtitulada «Racionalidad de la acción y racionalización social» que cuando se trata de analizar los correspondientes conceptos básicos de la teoría de la argumentación tales como «asentimiento de un auditorio universal» (aludiendo a Perelman) o (y los pone en el mismo plano) «obtención de un acuerdo racionalmente motivado» (aludiendo a su propia teoría), o «desempeño discursivo de una pretensión de validez», (aludiendo a **Toulmin**) no sea posible mantener la separación de esos tres planos analíticos.

La Retórica se ocuparía de la argumentación como *proceso*, la dialéctica, de los *procedimientos pragmáticos* de la argumentación, y la lógica, de los productos de la argumentación.

Considera **Habermas** que ni **Toulmin** ni Perelman investigan empíricamente cómo argumenta la gente en realidad. Si bien, considera que Perelman y **Olbrechts-Tyteca** en sus planteamientos filosóficos son los que más se acercan a las argumentaciones reales. Sin embargo, el «auditoire universel», uno de sus conceptos centrales, no es un grupo de hombres realmente vivientes, la población actual de la tierra; sino que representa algún tipo de instancia, por lo demás bastante difícil de asir...; y se basa así **Habermas** en la crítica de Klein "mi objetivo no es averiguar en qué consiste la argumentación racional o correcta, sino averiguar cómo argumentan en efecto los hombres lerdos como son".

En la doctrina española, **Manuel Atienza** en <sup>15</sup> considera, "no sin ciertas reticencias que la importancia de la obra de Perelman radica esencialmente en su intento de rehabilitar la razón práctica, es decir, de introducir algún tipo de racionalidad en la discusión de cuestiones concernientes a la moral, el Derecho, la política, etc. y que venga a significar algo así como una vía intermedia entre la razón teórica (la de las ciencias lógico-experimentales) y la pura y simple irracionalidad (...)". Su propuesta se caracteriza además no sólo por la amplitud con que concibe la argumentación, sino también porque toma en cuenta los razonamientos prácticos tal y como se producen en la realidad. (...). La importancia concedida al eje pragmático del lenguaje (...), al contexto social y

cultural en que se desarrolla la argumentación, al principio de universalidad (la regla de justicia) o a las nociones de acuerdo y de auditorio (sobre todo, de auditorio universal) anticipan elementos esenciales de otras teorías de la argumentación que hoy centran el debate concerniente a la razón práctica: como ejemplo de esto último, **Atienza** ejemplifica, las analogías existentes entre la noción de auditorio universal y la de comunidad ideal de diálogo habermasiana, aunque éste no sea el único punto de coincidencia entre Perelman y **Habermas**, considera **Atienza**, citando a **Alexy**.

Considera además "que la Nueva Retórica no ha sentado realmente las bases de una teoría de la argumentación que pueda cumplir las funciones -descriptivas y prescriptivas- que le atribuye Perelman; de hecho, la recepción de su obra ha sido, con cierta frecuencia, una recepción crítica".

Divide **Atienza** en tres apartados las objeciones que se le pueden dirigir -y que se le han dirigido- según se trate de una crítica conceptual, de una crítica ideológica, o de una crítica relativa a su concepción del derecho y del razonamiento jurídico.

Crítica conceptual: desde el punto de vista teórico, el pecado capital de Perelman es la falta de claridad de prácticamente todos los conceptos centrales de su concepción de la retórica. La achaca además que hace un abuso de las nociones confusas que es entendible a nivel de persuadir pero que a nivel de realizar una explicación no es conveniente usarlas.

La clasificación de los argumentos a juicio de **Pieretti** (citado por **Atienza**, y entendemos de acuerdo con él) es poco clara e incluso inútil. Por un lado, la distinción entre procedimientos de asociación y de disociación parece artificiosa, pues las dos técnicas se implican recíprocamente. "Prueba de esta artificiosidad es que en el Tratado se considera que la técnica del *distinguo* escolástico es un ejemplo de disociación, mientras que en «lógica-jurídica y nuevas retóricas se vincula a los argumentos jurídicos "a simili", "a fortiori" y "a contrario" los cuales, en el *Tratado* formaban parte de los argumentos cuasi-lógicos». A pesar de que Perelman advierte que la clasificación que se ofrece de los argumentos es en cierto sentido arbitraria, no convence esto a

**Atienza**, por otro lado , la clasificación entre argumentos cuasi-lógicos, argumentos que se basan en la estructura de lo real, y argumentos que fundamentan la estructura de lo real, no queda claro en qué consiste la distinción entre los dos últimos, al parecer de **Atienza** y **Alexy**.

En relación a la fuerza de los argumentos, la crítica de **Atienza** se basa en la de **Apostel** que condensa su crítica en cinco puntos, de los cuales los tres primeros se refieren a problemas conceptuales relativos a la definición de fuerza de un argumento, y los dos últimos a los procedimientos inductivos para descubrir dicha fuerza.

1) A los criterios aducidos por **Perelman** y **Olbrechts-Tyteca** habría que añadir al menos otro más concerniente a la estructura del argumento, esto es, a la relación entre las premisas y la conclusión.

2) Se necesitarían reglas -que no se suministran- sobre cómo combinar entre sí los anteriores criterios.

3) Los conceptos utilizados en esos criterios no se definen de una sola manera; por ejemplo, los diferentes miembros de un auditorio no aceptan las diferentes premisas en un grado igual; el grado de aceptación no permanece constante durante todo el tiempo en que se desarrolla el argumento; el orador y el auditorio persiguen diferentes propósitos.

4) Para descubrir cuál es el grado de aceptación de un argumento, su relevancia, etc., tendríamos que descubrir previamente cuál es la fuerza del discurso en cuyo contexto se desarrolla el argumento ; ahora bien, esto último es algo considerablemente complejo de fijar, pues la fuerza del discurso está en función de un determinado orador, tiempo y contexto.

5) Aunque fuera posible resolver el anterior problema, nos encontraríamos con la dificultad de pasar de la fuerza de un discurso a la fuerza de un argumento: un argumento se usa en un cierto lugar del discurso, va acompañado de otros argumentos que interaccionan con él etc. En definitiva, concluye **Atienza**, no parece que la *Nueva Retórica* suministra criterios operativos para

distinguir los argumentos fuertes de los débiles, si a la noción de fuerza de un argumento se le atribuye un significado empírico.

El cuanto al concepto de auditorio universal, que enlaza con la crítica anterior: "un buen argumento (un argumento fuerte es el que valdría frente al auditorio universal. Esta última noción, desempeña un papel central en la construcción perelmaniana, pero hay algunas razones para dudar de su solidez. Con bastante frecuencia se ha señalado que el concepto de auditorio universal de Perelman es ambiguo, pero la ambigüedad no se ha visto siempre de la misma manera. Aarnio por ejemplo cifra la ambigüedad en que el auditorio universal tiene, por un lado, un carácter ideal -el auditorio universal sería «la humanidad ilustrada» pero, al mismo tiempo, está histórica y culturalmente determinado, es decir, depende de hechos contingentes (...). Alexy por otro lado, parece aceptar el carácter ideal de la noción, pero entiende que en Perelman se encuentra dos sentidos distintos de auditorio universal. Por un lado, el auditorio universal sería una construcción del orador (de ahí su carácter *ideal*) que, por tanto, depende de las ideas de individuos particulares y de diversas culturas. Pero, en ese caso, continúa Alexy, el auditorio sólo es un auditorio universal para quien lo reconoce como tal, con lo que el papel normativo de la noción resultada seriamente limitado.

Por otro lado, en Perelman hay otra noción de auditorio universal para quien lo reconoce como tal, con lo que el papel normativo de la noción resulta seriamente limitado. Por otro lado, en Perelman hay otra noción de auditorio universal que se inspira en el imperativo categórico de Kant y que se formula así: «Debes comportarte como si fueras un juez cuya *ratio decidendi* deba proporcionar un principio válido para todos los hombres»; el acuerdo del auditorio universal es el acuerdo «de todos los seres racionales» o simplemente «de todos». Alexy entiende que, a partir de aquí, el auditorio universal puede determinarse como «la totalidad de los hombres en el estado en que se encontrarían si hubieran desarrollado sus capacidades argumentativas» y que tal estado se corresponde con la habermasiana situación ideal de diálogo. Alexy no excluye el que ambas determinaciones sean compatibles, pero, en ese caso, duda de que un concepto tan ampliamente formulado pueda servir como medida para valorar los argumentos.

En fin, concluye **Atienza**, **Gianformaggio** ve la ambigüedad de la noción desde otra vertiente. También para ella el concepto es efectivamente susceptible de dos interpretaciones diferentes. La primera implica la idea de que argumenta frente a un auditorio universal quien argumenta con seriedad y de buena fe y está convencido de las conclusiones que sostiene y de los procedimientos que utiliza; así interpretada, la noción no sería problemática, pero resultaría más bien banal, y desde luego, no estaría justificado el interés que se ha puesto en la misma. Según la segunda interpretación, argumenta frente al auditorio universal quien no argumenta *ad hominem*, es decir, quien no sólo está convencido de la corrección y de la lealtad del procedimiento que usa, sino que está también convencido de la evidencia de las premisas en que se basa. Esta segunda interpretación, sin embargo, resulta inconsistente con la noción de juicio de valor defendida en el Tratado: si se asumen conscientemente juicios de valor como premisas de la argumentación, entonces sería lógicamente imposible dirigirse al auditorio universal, pues los juicios de valor únicamente valen frente a auditorios particulares, sin embargo, **Alexy** en un trabajo posterior al *Tratado*, **Perelman** parece considerar que las cuestiones que se refieren a lo preferible también pueden discutirse ante el auditorio universal.

En conclusión **Atienza** considera que el auditorio universal perelmaniano es, más que un concepto cuidadosamente elaborado, simplemente una intuición feliz. En cuanto a la crítica ideológica considera **Atienza**, que desde el punto de vista práctico el pecado de **Perelman** es el conservadurismo ideológico. El porqué se le achaca el conservadurismo lo explica **Atienza** del modo siguiente: y es que el conservadurismo tiene bastante que ver, según él con la oscuridad de las nociones que configuran el aspecto normativo de la teoría, esto es, las que configuren los criterios de la buena argumentación, como es el caso de los conceptos de pluralismo, razonabilidad e imparcialidad, que en último término, se remiten a los de regla de justicia y auditorio universal.

Le achaca también de ambiguo en el uso y delimitación del concepto de lo razonable. Que sea razonable se define, por **Perelman**, en función de un auditorio, pero ese auditorio dice **Atienza**, como en el caso del Derecho, no es tanto el auditorio universal (entendido como los miembros esclarecidos de la

sociedad), como un auditorio particular configurado por los expertos en Derecho, los tribunales superiores o el legislador.

No nos parece muy afortunada la traducción de "esclarecidos" refiriéndose a los miembros de la sociedad; sino más bien *ilustrados* en relación al término *éclairés*. Por otro lado el concepto de razonable trata de escapar, pensamos, de una definición rígida, es un concepto dinámico que se mueve en el estrecho o amplio, como se quiera según el caso, entre lo racional y lo arbitrario, entre la razón constriñente y la concepción unilateralmente voluntarista del derecho; el concepto de lo razonable ha de ser por su propia naturaleza susceptible de ambigüedad y de confusión, pues en caso contrario, no se entiende para nada la filosofía perelmaniana.

El problema siguiente que plantea **Atienza**, consiste en "si el equilibrio entre opiniones contrapuestas que se asocia con la noción de razonabilidad se puede lograr siempre". Considera que es bastante difícil. "Los casos difíciles, por definición, son aquellos respecto de los cuales la opinión pública (esclarecida o no) está dividida de manera tal que no es posible tomar una decisión que pueda satisfacer a unos y otros". **Atienza** trae un caso de la "Corte Suprema" de los Estados Unidos (en el famoso caso *Roe Wade* de 1973), reconociendo un derecho al aborto que se apoyaría en el derecho fundamental a la *privacy*. El caso no sólo dividió en dos partes casi iguales a los miembros del tribunal, sino también a los juristas profesionales y a la sociedad en general. ¿Cuál sería, en un caso como éste, la decisión razonable?". Realmente no pensamos que éste ejemplo sea procedente pues el sistema de derecho anglosajón así como su tradición no sirven a la base sobre la que se cimenta la filosofía perelmaniana.

Sigue **Atienza** diciendo que "según Perelman, el concepto de decisión razonable varía no sólo histórica y socialmente (es decir, lo que es razonable en una determinada sociedad y en un cierto momento puede dejar de serlo en otro medio o en otra época), sino que, además, en un mismo momento histórico y medio social puede haber una pluralidad de decisiones posibles, de decisiones razonables". Y se pregunta: Pero entonces, ¿qué decisión tomar? ¿Estarían todas ellas -la penalización y la despenalización del aborto igualmente justificadas?". Dice **Atienza** "la única respuesta que podría dar aquí Perelman tendría que ser

como sigue. Su punto de partida sería, desde luego, reconocer que hay ocasiones en que puede resultar aceptable más de una decisión; Perelman se alinea, desde luego, del lado de quienes piensan que no hay una única respuesta para cada caso. El decisor, por otro lado, debe comportarse de manera *imparcial* (la imparcialidad no se aplica sólo como criterio para la resolución de las cuestiones jurídicas, sino de las cuestiones prácticas en general), y debe respetar la regla de justicia (o sea, no debe tratarse de manera desigual casos semejantes) y el principio de inercia (sólo hay que justificar el cambio, y siempre y sólo sobre la base de valores precedentemente admitidos). Ahora bien, estos criterios no sólo son claramente insuficientes, sino que además, tienen un sabor ideológico inequívocamente conservador. Ser imparcial, por ejemplo, exigiría necesariamente aceptar las reglas, el orden establecido. Basándose en L. **Gianformaggio** en éste sentido :« Quien rechaza la imparcialidad, es decir, quien quiere cambiar las reglas, quien no está contento con la universalidad de las reglas en una cierta estructura de relaciones, sino que pone en cuestión la estructura misma, éste *por definición* no argumenta, éste se deja llevar por los intereses y las pasiones y utiliza la violencia. Y es que concidera **Gianformaggio**: Perelman sólo puede rectificar el cambio a posteriori. No puede *en philosophe* tomar posición más que por el orden establecido, antes de que un nuevo orden, distinto, haya sustituido a aquél. Esta posición deriva necesariamente de su concepción de la filosofía».

La consecuencia para **Atienza** sería: "Cuando se trata de tomar decisiones frente a casos difíciles (sean o no jurídicos), Perelman no puede proporcionar criterios adecuados puesto que, en el fondo, carece de una noción consistente de lo que sea decisión racional (o razonable), pero, por otro lado, en la medida en que suministra algún criterio, el mismo tiene una connotación inequívocamente *conservadora*". Es importante decir aquí, que se ha olvidado un concepto y es el de justificación y lo que Perelman considera es que cualquier cambio ha de estar justificado. Posteriormente se volverá sobre la crítica de conservadurismo achacada a Perelman.

## Critica de la concepción del Derecho y del razonamiento jurídico.

La noción de positivismo jurídico que Perelman maneja (en su ataque feroz, por otro lado) considera **Atienza** que "además de poco clara es sencillamente insostenible. Una concepción positivista del Derecho, según Perelman, se caracteriza porque:

1) elimina del Derecho toda referencia a la justicia

2) entiende que el Derecho es la expresión arbitraria de la voluntad del soberano, enfatizando así el elemento de la coacción y olvidando el hecho de que «para funcionar eficazmente el Derecho debe ser aceptado, y no sólo impuesto por medio de la coacción», y

3) atribuye al juez un papel muy limitado, ya que no tiene en cuenta ni los principios generales del Derecho ni los tópicos jurídicos, sino el texto escrito de la ley (o, en todo caso, la «intención del legislador»).

Pero estas características, que quizás puedan ser ciertas referidas a un cierto iuspositivismo del XIX, son manifiestamente falsas referidas al positivismo jurídico actual.

Si tomamos a **Hart** como prototipo de positivista jurídico (y, de hecho, la crítica más conocida contra el positivismo jurídico de los últimos tiempos -la de Dworkin, toma a **Hart** como objetivo central) es muy fácil mostrar que ninguna de las tres características se le aplican. 1) **Hart** como objetivo central) es muy fácil mostrar que ninguna de las tres características se le aplican. 1) **Hart**, por un lado, no pretende excluir del derecho toda referencia a la justicia, sino simplemente sostener que es posible- y que se debe- separar conceptualmente el derecho y la moral, lo que es y lo que debe ser derecho. 2) Por otro lado, su insistencia en la «aceptación interna de las normas», como un elemento esencial para comprender y explicar el derecho pone bien de manifiesto que, para él, el derecho no se puede reducir a coacción. 3) Y, finalmente, el propio **Hart** (y **Dworkin** hace de ello uno de los centros de su crítica) considera como una

característica del positivismo jurídico la « tesis de la discrecionalidad judicial» es decir, la tesis de que en los casos dudosos no previstos que aparecen en todo derecho, el juez crea derecho, aunque al mismo tiempo está sometido a una serie de cortapisas jurídicas que limitan su elección. Es más, a partir del positivismo jurídico de **Hart** (que es el positivismo «de hoy») no habría en principio ningún inconveniente para que el juez usara de los principios generales del derecho y de los tópicos jurídicos; bastaría con que admitiera la regla de reconocimiento del sistema en cuestión. **Perelman**, siguiendo a **Fryers** (le sigue en todos los temas que tengan algo que ver con el derecho natural, propone la idea de un «derecho natural positivo», según la cual para integrar, corregir o colmar las reglas establecidas autoritativamente (sea por la autoridad del legislador o por la de la costumbre) se invocan y aplican principios no contenidos en el conjunto de las normas jurídicas de un ordenamiento positivo. Ahora bien, por un lado, aunque los corolarios y presupuestos filosóficos de la lógica de la argumentación de **Perelman** parezcan iusnaturalistas (según **Gianformaggio**), su concepción del «derecho natural positivo» no implicaría -según **Bobbio**- una contradicción con el positivismo jurídico entendido, por ejemplo, a la manera de **Kelsen**. Por otro lado -y esto es lo más importante- **Bobbio** opina que la teoría del derecho natural positivo plantea más problemas que los que trata de resolver, al menos por dos motivos «no se entiende (según **Bobbio**) bien cuál sea la necesidad de llamar Derecho natural a principios de conducta que son manifestaciones corrientes de la moral social, y no se entiende qué necesidad haya de corregir al positivismo jurídico por el solo hecho de reconocer la validez de reglas no escritas, un reconocimiento que ninguna teoría del derecho positivo ha contestado nunca».

En relación a la concepción tópica del razonamiento jurídico, **Atienza** considera que "Dado el proceso de formación -necesariamente lento- de los tópicos y su caracterización como opiniones compartidas", (...) se han de aplicar a algunas ramas del derecho como el civil, pero en los sectores del derecho de formación más reciente o en los que el derecho debe adaptarse a un ritmo de cambio social muy intenso, no se deben aplicar. Realmente **Atienza** piensa que el modelo tópico de razonamiento jurídico tiene un papel muy limitado en el derecho moderno. La refutación de ésta crítica, realmente llevaría a derroteros bastante alejados del tema.

Otra crítica importante para **Atienza** es "el hecho de que Perelman sitúe el centro de gravedad del discurso jurídico en el discurso judicial y, en particular, en el discurso de los jueces de instancias superiores, supone adoptar una perspectiva que distorsiona el fenómeno del derecho moderno (si se quiere, del derecho de los Estados pluralistas, es decir, de los Estados capitalistas democráticos), en cuanto que atribuye al elemento retórico - al aspecto argumentativo- un mayor peso del que realmente tiene. **Bonaventura de Sousa Santos** tiene razón al sostener que el factor tópico-retórico no constituye una esencia fija, ni caracteriza en exclusiva el discurso jurídico. El espacio retórico existe entre otros espacios: el espacio sistémico (digamos, el discurso burocrático y el espacio de violencia).<sup>16</sup>

Además, sigue **Santos**, en comparación con otros tipos de derecho, el derecho del Estado moderno se caracteriza porque tiende a presentar un nivel más elevado de institucionalización de la función jurídica y más poderosos instrumentos de coacción, con lo que el discurso jurídico ocupa, en definitiva, un espacio retórico más reducido. Es cierto, por otro lado, que los recientes movimientos en favor de la informalización de la justicia implican un eventual incremento de la retórica jurídica, pero ello puede ser la contrapartida de un incremento de burocracia y violencia en otras áreas más centrales del sistema jurídico

Otra cuestión que **Atienza** considera que no está bien resuelta en la obra de Perelman "es la relación entre el plano de la retórica o lógica jurídica". "Por un lado, no está nada claro que el criterio del auditorio universal se aplique también al discurso jurídico, bien se trate del discurso del juez o del legislador" (...) "Por otro lado, no está tampoco claro de qué manera se aplica -si se aplica- al campo del razonamiento jurídico su clasificación de los argumentos en técnicas de enlace y disociación, etc. En particular, en la "lógica jurídica y la nueva retórica, Perelman, parece aceptar -al menos en parte- la clasificación que hace **Tarello** de los argumentos jurídicos, y que no parece tener mucho que ver con la que se propone en el *Tratado*. El autor italiano, en efecto, distingue trece tipos de argumentos: " *a contrario*", "*a simili*" "*a analógico*", "*a fortiori*", "*a completudine*", "*acoherentia*", "*psicológico*", "*histórico*", "*apagógico*", "*teleológico*", "*económico*", "*ab exemplo*", "*sistemático*" y "*naturalista*".(...)

Considera además **Atienza**, que ni siquiera Perelman tiene el mérito de "ser el único autor del siglo XX que ha tomado al razonamiento jurídico como modelo de la lógica o del método racional. Tres ejemplos notables de esta actitud son los casos de **Dewey**, **Polanyi** y sobre todo **Toulmin**".

Se apoya **Atienza** en éste sentido una vez más en **L. Gianformaggio** considerando que "la diferencia estriba en que mientras estos tres autores utilizan el razonamiento jurídico como un modelo para contraponer a la concepción neopositivista de la razón (...) en Perelman, el razonamiento jurídico es el modelo de un tipo particular de razonamiento, al que al principio denomina «argumentativo» y luego razonamiento «práctico». Pero el problema, es que la distinción entre razonamiento teórico y razonamiento práctico (...) no coincide del todo (...) con la distinción entre demostración y argumentación." (...)

Considera **Atienza**, al hilo de ésta idea que "ningún discurso es en sí mismo, considerado abstractamente, demostrativo o argumentativo, basta con añadir una premisa para convertir una argumentación en una demostración. Sin embargo, la distinción que traza Perelman entre razonamiento práctico y razonamiento teórico sí que tiene por objeto al discurso: el razonamiento práctico es el razonamiento de jurista, del moralista, del político...; y el razonamiento teórico es el razonamiento del científico. Pero si esto es así, ello quiere decir que Perelman acaba por sostener un dualismo entre razón dialéctica (razonamiento práctico) y razón científica (razonamiento teórico) que se compadece mal con su idea de que en la ciencia del derecho no se puede separar netamente valoración y conocimiento, y de que tampoco se pueden separar los juicios de valor de los juicios de hecho en la aplicación del derecho" siempre según **L. Gianformaggio**.<sup>17</sup>

Una última crítica basada en éste caso en **Wroblewski** es la que **Atienza** titula "Deducción y argumentación" y "tiene que ver precisamente con la distinción entre el razonamiento científico-deductivo o inductivo- por un lado, y el razonamiento diléctico, argumentativo o práctico, por el otro.

Como hemos visto, Perelman entiende la lógica jurídica como una argumentación, no como lógica formal o deductiva. Además, sostiene que la distinción entre ambas lógicas no se refiere sólo a la naturaleza de las premisas, sino también al paso de las premisas a la conclusión". Considera Atienza que aquí "el discurso de Perelman es algo más que equívoco.. Por un lado, si hubiera tenido en cuenta la distinción usual entre justificación interna y justificación externa (en alusión a la crítica de Wroblewski) hubiera podido fijar claramente el papel de la lógica formal o deductiva en el razonamiento jurídico, sin necesidad de contraponer innecesaria y confusamente la concepción deductivista o formalista del razonamiento jurídico a la concepción argumentativa o retórica. Y por otro lado -y esto es realmente más grave-, la pretensión de Perelman de que el paso de las premisas a la conclusión tiene lugar de manera distinta en una argumentación y en una deducción, porque en el primer caso el paso de un argumento a una decisión no puede tener carácter necesario, se basa -me parece- en un error". El error que Atienza apunta, lo explica del modo siguiente: "consiste en no darse cuenta de que la lógica -deductiva o no- se mueve en el terreno de las proposiciones y no en el de los hechos; o, en otras palabras, en no haber tenido en cuenta la distinción entre la conclusión de una inferencia y determinados estados de cosas, decisiones, etc. que están vinculados con ella, pero no ya de manera lógica. En el caso del silogismo práctico -en concreto del silogismo judicial-, una cosa es la conclusión de dicho silogismo (que consiste en una norma individual que establece, por ejemplo, que el juez debe condenar a X a la pena Y) y otra es la decisión práctica que, naturalmente, no se sigue necesariamente -deductivamente- de aquella conclusión (la decisión del juez condenando a X a la pena Y). En relación al tema del silogismo judicial y de la crítica de las ideas de Perelman en relación con éste es muy interesante el artículo de la profesora Iturralde Sesma en Anuario de Filosofía del Derecho año 1991 "Sobre el silogismo judicial.

La conclusión a la fuerte crítica de Atienza es que "por un lado Perelman no ofrece ningún esquema que permita un análisis adecuado de los argumentos jurídicos -de los diversos tipos de argumentos jurídicos- ni del proceso de la argumentación aunque, desde luego, en su obra aparecen sugerencias de indudable interés". Atienza prefiere el modelo analítico de Toulmin. Sin embargo, Perelman considera que Toulmin en <sup>19</sup> "ignora completamente el papel

del auditorio y el del razonamiento sobre valores que es el centro del pensamiento jurídico, pero al menos lo primero, sigue **Atienza**, no me parece que sea en absoluto cierto: el «tribunal de la razón» de **Toulmin** tiene (...) bastante que ver con el auditorio universal de **Perelman**.

Por otro lado, la concepción del derecho y de la sociedad que maneja **Perelman** es de cuño netamente conservador, y su teoría de la argumentación parece diseñada para satisfacer las necesidades de quien se aproxima al derecho y a la sociedad desde esta perspectiva, pero no para el que parte de una concepción crítica o conflictualista de estos fenómenos. Si se acepta la tesis de que la sociedad genera en ocasiones conflictos que plantean intereses irreconciliables y que las instancias jurídicas no pueden resolver simplemente con un criterio de imparcialidad, sin plantearse la modificación del propio orden jurídico, entonces probablemente haya que pensar también que, en relación con los mismos, la retórica -al menos como la entiende **Perelman**- cumple ante todo una función *ideológica* de justificación del derecho positivo: precisamente presentando como imparciales y aceptables decisiones que, en realidad no lo son.

Sin embargo **Juan Antonio García-Amado** en <sup>20</sup> considera que **Atienza** no separa suficientemente dos aspectos de la obra de **Perelman** que, a su modo de ver "marcan la tensión principal que la atraviesa toda ella. Me refiero a lo que podríamos denominar como la dimensión instrumental y la dimensión de racionalidad práctica. Creo que lo que se relaciona con ha podido influir en la posterior teoría de la argumentación es este segundo aspecto, que tiene sus nociones centrales en las de auditorio universal y particular, por un lado, y convencer y persuadir, por otro. Pero pienso que **Atienza** no profundiza suficientemente en la exposición y crítica de estas nociones y en la correlativa cuestión de la racionalidad de la argumentación según **Perelman**, y concede más espacio a la presentación de los recursos retóricos o instrumentos pragmáticos de la argumentación, tal como **Perelman** los desarrolla principalmente en el *Traité*. Si que puntualiza, con acierto, que no queda «nada claro que el criterio del auditorio universal se aplique también al discurso del juez o del legislador».

"Tras la descripción de las teorías de **Perelman**, descripción que adolecería de no poner de manifiesto esa dualidad o duplicidad de la teoría de la

argumentación perelmaniana (duplicidad que se convierte en problema precisamente cuando nos preguntamos de qué manera se pueden compatibilizar ambas partes, de modo que pueda ser racional la argumentación que usa de aquellos instrumentos retóricos que Perelman describe)".

La objeción ideológica de Atienza que acabamos de exponer es la que mayor perplejidad ocasiona a García-Amado pues de ésta se "deduce el que tilda al pensamiento perelmaniano de «conservadurismo ideológico». Según Atienza, la noción de razonabilidad de la decisión, que Perelman usa como vía intermedia entre la plena racionalidad, inalcanzable o indemostrable en asuntos de la acción práctica, y el irracionalismo, no proporciona el criterio para una única decisión correcta, por lo que pueden ser razonables toda una serie de decisiones distintas del caso, siempre que quien decide proceda de manera imparcial, respeta la idea de justicia formal y parte del orden establecido y aceptado en ese momento, teniendo que justificar únicamente el cambio y siempre sobre la base de otros valores también aceptados en el medio". Y García-Amado se preguntaba que por qué tilda de conservadora esta visión: "¿No ha de partir siempre el juez de todo un entramado u orden previo de normas legales o consuetudinarias, precedentes, principios, valores del ordenamiento, construcciones dogmáticas, valores sociales, etc. todo ello prefijado y de algún modo vigente en la sociedad en la que opera, constituyendo el orden social imperante? ¿Y no es cierto también que los cambios que el juez de nuestros sistemas jurídicos puede introducir son sumamente limitados y parciales, de modo que afectar únicamente a aspectos muy concretos y limitados de ese conjunto? ¿Y no es verdad precisamente que ésa ha sido una de las conquistas más «progresistas» del derecho moderno? ¿O acaso es más progresista la imagen del juez que decide en equidad o buscando la justicia del caso por encima de cualesquiera concesiones al sistema o al orden judicial establecido o al consenso social, tal como parecen proclamar en las últimas décadas ciertos defensores del «realismo clásico» que difícilmente se pueden tildar de progresistas? ¿Acaso «aceptar las reglas, el orden establecido» es siempre y por definición menos progresista que rechazarlas, sea cual sea la índole de esas reglas y de ese orden (democrático, por ejemplo? y cualesquiera que sean también los móviles de su rechazo?".

No cree **J. A. García-Amado** que sea procedente interpretar la obra de Perelman en términos de inmovilismo político, tal como **Atienza** dice "como si el jurista que operase con arreglo a los esquemas argumentativos que Perelman describe no pudiese en ningún caso «plantearse la modificación del propio orden jurídico» o sumarse a una «concepción crítica o conflictualista» del derecho y la sociedad".

**García Amado**, sin embargo, considera además que los "elementos que Perelman destaca como ineludibles para la aceptabilidad de la decisión, esto es, la imparcialidad y el respeto al principio de justicia formal, tal vez no sean condición suficiente, pero son condición ineludible para una práctica jurídica que quiera ser progresista, si por tal se entiende (...) lo opuesto a la arbitrariedad de cualquier tipo. Tal vez sea preferible depender de un mal derecho positivo no manifiestamente aberrante, que de una (...) buena conciencia, aunque se vista de conciencia crítica y calificar estas u otras posiciones teóricas o doctrinales como conservadoras o progresistas es tan poco ilustrativo para las cuestiones de fondo que realmente se discuten como como llamarlas amarillas o rosas, alegres o tristes, hermosas o feas.

Más ajustada le parece la crítica de la visión del positivismo jurídico que Perelman sostiene, positivismo que se correspondería más bien con el decimonónico que con el actual, que **Atienza** ejemplifica en **Hart**. Y atinada (le parece también a **García-Amado**) la crítica que se refiere a «la pretensión de Perelman de que el paso de las premisas a la conclusión tiene lugar de manera distinta en una argumentación y en una deducción, porque en el primer caso, el paso de un argumento a una decisión no puede tener carácter necesario». "El error radicaría, según **Atienza**, en entremezclar el lado formal del razonamiento con su componente de contenido, desconociendo que la necesidad lógica con que se sigue la conclusión de las premisas es distinta de la no necesidad de decidirse precisamente por esas premisas, a fin de concluir de otra manera, de tomar otra decisión.

En el mismo volumen del Anuario, **Atienza** contesta las críticas de **García Amado** sin que sea de relevancia al caso, pues se limita a contestar y no a refutar.

**García Amado**, por su parte, en <sup>21</sup> hace una crítica más general en relación a las principales insuficiencias metodológicas de la doctrina tópica cual es que: "radicaría en el hecho de que la tópica propone o se basa en una colección de tópicos, pero no dice cómo se decide en cada caso entre ellos, por cual se ha de optar para cada decisión (cita **Bottke W.**, **Weinberger**, **Canaris**, **Kriele...** y bastantes otros). Respuestas parciales a esta objeción pueden encontrarse en la afirmación de **Esser** de que la elección entre los argumentos que gozan del suficiente consenso se hace en virtud de una táctica legitimadora de la decisión que se defiende; o en la idea de **Perelman** de que los tópicos jurídicos cumplen una función negativa o de control, en cuanto que proporcionan razones que permiten descartar las soluciones que no son equitativas o razonables como corresponde a una visión global del derecho como *ars, boni et aequi*". Sin embargo, **García-Amado**, considera que "la medida exacta en que los *topoi* sirvan efectivamente para dilucidar cuál es la solución o solución jurídica adecuada, dependerá de hasta qué punto la teoría de la que forman parte, la de la tópica jurídica sea capaz de articular y presentarse como una teoría de la argumentación jurídica global, como pauta y guía de todo el proceder complejo que conduce desde la aprehensión de un problema hasta su solución tan racional y justa como sea posible, en la práctica jurídica.

**García-Amado** está de acuerdo con **Tarello** y en referencia a la retórica al menos en que: "la cuestión central que se plantea es la de ver cuál es el papel real de la lógica respecto de cada uno de ellos. Lo más frecuente es sostener que, en lo relativo a la primera parte del razonamiento, la obtención de premisas, se trata de un proceso que transcurre al margen de la lógica en sentido propio, ya sea conforme a un proceder hermenéutico, tópico, retórico.

La principal de **Perelman** al silogismo jurídico es la necesidad de obtención previa de las premisas. Considera **García-Amado** en este sentido que "es la objeción más frecuente y constituye casi un lugar común. Por su amplio alcance comprende buena parte de las objeciones más específicas que cita **García-Amado** y que comparte en algunos casos con **Perelman** y que forman parte del pensamiento perelmaniano.

- La vaguedad e imprecisión del lenguaje legal, con la consiguiente necesidad de interpretación antes de que una norma se pueda establecer como premisa mayor del silogismo <sup>22</sup>.

- La imposibilidad de medir los sucesos reales con esquemas conceptuales rígidos (**Larenz**).

- El carácter incompleto de toda regulación legal, como consecuencia del dinamismo de la vida social <sup>23</sup>.

- La existencia posible de contradicciones normativas <sup>24</sup>.

- La inevitabilidad de introducir consideraciones valorativas <sup>25</sup>.

- La interrelación hermenéutica entre norma y hecho, la interpretación de sus sentidos <sup>26</sup>.

- La posibilidad, en ciertos casos, de decisiones *contra legem* <sup>27</sup>.

- La posibilidad de que la premisa mayor se forme a partir de varias normas jurídicas y no de una sola <sup>28</sup>.

Si bien **García-Amado** restringe el concepto de silogismo jurídico a la simple operación formal, final e independiente de contenido. De tal forma que la noción de «silogismo jurídico» se sustrae a la mayoría de las críticas que se dirigen a ésta.

En la valoración más o menos general de Perelman **García-Amado** considera que éste cifra la parte central de su obra en la descripción del tipo de recursos argumentativos utilizables para alcanzar en estas materias la adhesión del auditorio de que se trate. Considera además que tiene un alto grado inconcreción.

La evolución que **García-Amado** traza de Perelman es bastante adecuada y ajustada.

Perelman "se alineaba en 1945, en su estudio primero sobre la justicia, del lado del positivismo lógico. Sostenía que no hay más criterio racional acerca de qué sea lo justo que el postulado formal de que cada enjuiciamiento se siga de una regla general, y que los valores subyacentes a cualquier regla de justicia no son racionalmente fundamentables, pues «no hay valor que no sea lógicamente arbitrario»<sup>29</sup>.

En un segundo momento trata Perelman de ir más allá de este enfoque aséptico y busca la forma de dotar de justificación racional a las elecciones entre sistemas de valores. La primera conclusión al respecto sigue siendo que es imposible encontrar para ello principios incontestables. De lo que se tratará será de elaborar «una lógica de los juicios de valor» no a partir de los principios de la lógica formal, sino «a partir de un examen detallado de la manera como los hombres razonan efectivamente sobre los valores». Se desarrolla, en palabras de Perelman, «una teoría de la *argumentación*, complementaria a la teoría de la *demonstración*, objeto esta última de la lógica formal». Esto es para **J. A. García-Amado** "lo que Perelman pretende haber llevado a cabo en el «*Traité de L'Argumentation*». Este tratado lleva como subtítulo «la nouvelle rhétorique», por cuanto Perelman piensa haber encontrado en la retórica aristotélica el esquema básico que, convenientemente actualizado y completado, puede servir para mostrar esa pretendida lógica de los juicios de valor".

El problema que **García-Amado** encuentra, entre otros, es el de la "indefinición de criterio de racionalidad de la argumentación" que "aumenta si consideramos que la remisión al auditorio universal no sirve como baremo que ofrezca una referencia firme y constatable. Es una pura construcción ideal, una noción regulativa a la que tendencialmente se acercarán ciertas construcciones argumentativas, en razón del grado de generalidad con que sus premisas se formulen y sin que el presunto acuerdo universal del que serían susceptibles pueda encarnar en ninguna forma de consenso efectivamente medible. Al hablar del acuerdo del auditorio universal, dice Perelman que «se trata evidentemente en este caso, no de un hecho experimentalmente probado sino de una universalidad y de una unanimidad que se representa el orador, del acuerdo de un auditorio que debería ser universal».

Si la posibilidad de predicar la racionalidad de un juicio práctico tropieza con estas limitaciones, cabe preguntarse qué relación tiene con la cuestión de la racionalidad y en qué consiste en campos como el de la práctica jurídica esa teoría de la argumentación, concebida como nueva retórica y que, según Perelman, «cubre todo el campo de la argumentación tendente a convencer o a persuadir, *cualquiera que sea el auditorio al que se dirija y cualquiera que sea la materia de la que se trate*».(...).

"Es de esta forma, considera **García-Amado** como Perelman defiende la posibilidad de elaborar tanto una lógica jurídica como una lógica filosófica, «que no serían sino aplicaciones particulares de la nueva retórica al derecho y a la filosofía». "Más curiosamente", dice **García-Amado**, "y esto no lo dice Perelman, en un caso, el segundo, se trataría de la lógica de un discurso racional, y en el otro, de la de un discurso que no merece tal calificativo pues no se orienta sino a la persuasión de un auditorio particular".

Nota **García-Amado** también una falta y es que "de la supuesta lógica de la filosofía, es decir, del discurso racional por excelencia, no trata sino mediante vagas referencias a la universalidad con que presenta sus premisas o al hecho de que se representa su auditorio como constituido por la humanidad entera".

El mismo Perelman reconoce (considera **García-Amado**) "que la argumentación jurídica difiere, por los condicionamientos prácticos a que está sometida del tipo de argumentación racional encarnado por la filosofía".

Obviamente, piensa **J. A. García-Amado** "se apoya en un principio rector expresado en términos generales como son las normas positivas, pero éstas no son capaces de presentarse como premisas indubitadas, de las que la decisión se siga deductivamente. La estructura silogística de la decisión no garantiza la racionalidad en la conformación de las premisas": pues para Perelman "el papel de la lógica formal es hacer que la conclusión sea solidaria con las premisas». "Es en la configuración de las premisas donde el juez interviene de modo decisivo: en la interpretación de la ley, en el colmado de las lagunas, en la

calificación de los hechos, en la apreciación del valor de las presunciones y pruebas, etc.

Y es respecto de estos aspectos de la práctica donde falta en la obra de Perelman la indicación de criterios controlables de racionalidad de la actuación valorativa del juez. Se conforma con referencias a lo que su sentido de la equidad como social y moralmente más deseable. Lo que la teoría de Perelman (para **J. A. García-amado**) no pone de manifiesto, es, justamente, la cuestión central de cómo se ha de concebir u orientar ese sentimiento particular de la equidad para que pueda ser tenido por racional y no simple expresión de emociones subjetivas. Al respecto se contienen en su obra únicamente alusiones a la necesidad de que tanto el legislador como el juez no han de decidir «lo que personalmente les parezca justo, sin tener en cuenta las aspiraciones del público del que su poder emana». "Hace tuyas las palabras de **C. J. Friedrich** en el sentido de que «el acto más justo es el acto que es compatible con el mayor número de valores y de creencias, teniendo en cuenta su intensidad»".

"Tampoco queda claro en Perelman si lo que hace racionales las valoraciones que subyacen a la decisión es su coincidencia efectiva con las opiniones sociales con lo que el problema de la racionalidad se ha de resolver en última instancia con datos empíricos cuyos modos de obtención por el juez, Perelman no menciona, o si, por el contrario, es la aproximación de la argumentación judicial concreta al modelo ideal de argumentación lo que determina el grado de racionalidad posible de las valoraciones justificadas por el juez mediante la argumentación. No hace falta decir que en este caso el control efectivo de la racionalidad de la argumentación jurídica práctica presenta aún mayores dificultades, salvo que se reduzca la cuestión a consideraciones puramente formales, como la de los términos generales o particulares con que se presenten los enunciados valorativos o como la de la composición del auditorio al que tal argumentación pretenda dirigirse. En este caso la racionalidad posible será también puramente formal y faltará a aquello precisamente que se quería hallar: un fundamento objetivo para la justificación racional de valoraciones".

Hasta aquí la valoración de **García-Amado**<sup>30</sup>.

Considera **Franciso Puy** que "el punto de vista tópico -que comparto- es que *el problema central del derecho y de la jurisprudencia contemporánea (y de siempre) no es el de la racionalidad de la decisión jurídica.*

Tal problema existe. Pero no es el fulcro, sino una parte nada más del conjunto. No es la meta sino nada más que una etapa de un camino cuya meta está más allá.

*El problema de la jurisprudencia y del derecho es la aceptabilidad de la decisión jurídica.*

De ahí la importancia de la racionalidad. Pues convengo en que una decisión «racional» (calculada, cuantificada, lógica, sistemática) ya tiene mucho adelantado para que sea aceptable y aceptada. Pero lo uno no implica lo otro. Antes bien, en los casos controvertidos, se supone que al menos una de las partes discrepa de la otra en no considerar racional lo que la segunda sostiene... la tópica, la cetética, la retórica, y la dialéctica simplemente avisan de que *la ciencia, la dogmática, la teoría y el sistema sirven de mucho, en la jurisprudencia, en la jurisdicción y en la jurisprudencia, pero no bastan para resolver con decisiones efectivas todos los problemas jurídicos reales.*

Desde el punto de vista tópico, por lo tanto, *es mejor tomar desde el principio medidas para prevenir que se llegue a lo peor; a la aporía; a la situación en que hay que resolver dentro de un plazo fijo, un conflicto que no se puede prolongar (al menos sin provocar otros mayores y peores).* Es que los teóricos se creen que el decisor siempre tiene todo el tiempo que necesita para razonar (calcular) su decisión. No ocurre tal caso nunca. El decisor siempre tiene que resolver contra el reloj. Y entonces -es decir, siempre- *decide lo que decide, soluciona lo que soluciona, pacifica lo que pacifica; y hay que encontrar eso que resuelve lo que es preciso resolver, ya y sin demora, en cada caso.* ¿Es un consenso anticientífico? Pues vale. ¿Es un reparto ilógico? Pues vale. ¿Es una elección azarosa? Pues vale. ¿Es un sorteo o cualquier otra forma aún más «irracional» de decidir, como un duelo, una ordalía de agua, fuego o sangre, o un sacrificio cruento? Pues vale...

En fin, el punto de vista tópico es que *la jurisprudencia y la jurisdicción y la jurisprudencia, en suma, que el derecho tiene por fin prevenir la ocurrencia de conflictos antes de producirse, así como resolverlos al menor costo cuando se han producido*. Y que, por el contrario, *no es el fin del derecho crear normas, sentencias o dictámenes muy racionales, lógicos, científicos y sistemáticos... si no resuelven el conflicto inminente o ya incoado...* ¿Y si lo resuelven? Pues magnífico. Pero magnífica la teoría, la dogmática, la lógica, la ciencia o el sistema, porque se evitó el dolor, el daño, la sangre, etc. que no porque constituya una «obra de arte» teórica, dogmática, lógica, científica o sistemática...

Ahora bien, eso es lo que significa *pensar jurídicamente por la vía cetética de la tópica, la retórica y la dialéctica -en lugar de por la vía dogmática de la teoría, la ciencia y el sistema-* : *buscar dictámenes, sentencias, normas que sean resolutorias y pacificadoras antes que racionales y lógicas...* y sin hacer a que también resulten ser esto mismo, por añadidura.

El profesor **Puy Muñoz**, ya con anterioridad, en el año 1963, en el Anuario de Filosofía del Derecho en un artículo publicado "El problema de la lógica jurídica" vertía opiniones sobre la importancia de la lógica y el gran papel que para el derecho ésta desempeña. Las objeciones a la lógica jurídica considera que "se reconducen a limitaciones de la misma" constatando la tesis denegatoria de **Luis Recasens-Siches** "a la viabilidad de una aplicación de la lógica formal (aunque **Francisco Puy** no está de acuerdo con esta denominación) al campo jurídico: **Bentham, Ihering, Heck, Rümelin, Örtmann Holmes, Dewey, Llvellyn, Frank, Ehrlich, Geny, Kantorowicz, Cardozo, Brandeis, Pond, Dualde, etc.** "; **M. Grosso, Enrico Opocher, Ascarelli, Luigi Gaiani, Virgilio Giorgianni, Luigi Mosco, M. Galizia**. Y situándolo en la misma línea "pero refiriéndose concretamente a los peligros que acarrea para el derecho la actitud neopositivista, otra vez **V. Giorgianni y Chaïm Perelman**".

Con una cierta defensa hacia la lógica afirma entre otras muchas cosas que "la lógica jurídica no obstaculiza la atención al estudio del Derecho desde otros puntos de vista además del lógico" porque "la lógica jurídica se justifica porque, siendo lo jurídico ontológicamente racionalidad, su estructura racional se

presenta como estructura lógica y por tanto, lógicamente analizable". Además de decir que "lógica y Derecho tienen en común el ser, aunque en diverso modo (analógicamente), disciplinas disciplinantes y se basa en N. Bobbio referentes a las analogías entre Derecho y Lógica.

Dice también que "la jurisprudencia, en cuanto ciencia, necesita de la lógica" y cuestiones parecidas que difieren bastante del talante a la crítica de J. A. García-Amado por dicho autor, el profesor Puy.

Hernández Gil, desde otro punto de vista y en RAJL de 1993 en la sesión solemne de inauguración del curso dice: "la lógica utilizable para el jurista es mucho más amplia que la lógica del silogismo (...). La lógica judicial es en muchos aspectos mera dialéctica. Es repudiable la exclusividad de la lógica patrocinada con frecuencia por los teóricos que no concen la práctica jurídica. Tampoco le basta al discurso jurídico con la lógica deóntica o de las normas, porque en el Derecho hay muchas zonas descriptivas y no prescriptivas".

Enrique P. Haba en la Revista Doxa nº7 en un artículo titulado "Racionalidad y método para el derecho: ¿es eso posible?" considera, apoyándose en Batiffol, Sbriccoli, Struck, Rüter, Lautmann y Schreckenberger, que *no* es metódico (sino más bien retórico, etc.) el razonamiento común de los juristas, particularmente el de los jueces".

Nos dice también, y en ello va inmersa la crítica a Perelman, que "la idea de racionalidad que he retenido, constituye, ciertamente un concepto *estrecho* de ella. Este es el único apto para la construcción de métodos propiamente dichos. No obstante, hay autores que recurren a nociones más amplias de «racionalidad»; emplean ese término o la palabra «razonable», para abarcar incluso unas vías de pensamiento distintas de las capaces de caber en el marco de la definición (estricta) (...). Es el caso, en especial, de unas corrientes hermeneutistas y de quienes se inspiran sobre todo en la "Tópica" y la "Retórica" aristotélicas: hermenéutica filosófica (Gadamer), nueva retórica (Perelman), tópica (Viehweg), tópica hermenéutica (Müller), metodología hermenéutica (Lorenz), dialéctica aristotélica (Villey), controversia (Giuliani), argumentación jurídicamente razonable (Kriele), lógica de lo razonable (Recaséns), lógica de la

elección (Gottlieb), etc". La crítica, es el común: "Lo común a todas estas orientaciones es que ninguna de ellas señala unos *criterios* precisos para resolver las diferencias de opinión, es decir, para controlar *intersubjetivamente* esos razonamientos que ellos califican así y todo de «racionales» o «razonables»".

La conclusión que extrae Haba es que "la racionalidad (propriadamente dicha) no se agota en la lógica formal, el cálculo. Sin embargo, eso no quiere decir que abarque unos razonamientos que no son intersubjetivamente controlables: tópica, dialéctica, argumentación razonable, etc. La racionalidad comprende también conclusiones que sólo son probables, pero esto en la medida en que la plausibilidad de ellas sea susceptible de acreditarse ante un control intersubjetivo"

Hace Enrique P. Haba una clasificación muy clarificadora de los cuatro planos del pensamiento para después interpretar una conclusión perelmaniana;

#### Racionalidad

I. razonamiento lógico-formal, constrictivo en el más alto grado

II. razonamiento sólo plausible pero intersubjetivamente controlable.

#### Sin posibilidad de método propriadamente dicho

III. razonamiento sólo razonable, plausible pero no intersubjetivamente controlable.

IV. «razonamiento privado» simple «lógica de los sentimientos» o intuición puramente personal.

Para el derecho, en la medida en que pueda ser objeto de discursos verdaderamente metódicos sobre todo importaría lo que a él se pueda integrar del plan II. Haba nos dice que ha usado las palabras «racionalidad» y «racional» de acuerdo con este último sentido estricto; quiere decir que, para nosotros, el grado de racionalidad del derecho dependería, justamente, de la medida en que *ese* tipo de razonamientos se dé en el discurso de sus operadores. Otros, en cambio, opinan que son principalmente unos razonamientos del tipo III, los típicos del

pensamiento jurídico; y esto, tanto respecto a lo que el derecho ya *es* (su práctica, tal y como ella se da efectivamente en la realidad, y también su doctrina científica dominante, su dogmática), como así mismo en cuanto a lo que él *pueda* y *deba* ser. Este punto de vista, compartido por todos aquellos que pregonan la «tópica», la «dialéctica», la «argumentación», la «hermenéutica», etc., pone todo su énfasis en lo que puede llamarse: el plano de lo razonable. Los partidarios de estas últimas posiciones subrayan que el razonamiento jurídico, y en general las «ciencias del espíritu», no pertenecen al dominio de los razonamientos que son lógicamente constrictivos, sino al de lo simplemente *probable*. Es el campo de lo plausible, del más-o-menos, de lo fuerte y lo débil, de una «balanza» de argumentos: cuestión de un «arte», más bien que de método... Así, ellos suelen plantear las cosas de manera tal que la problemática parece quedar confinada a la alternativa siguiente: *dado que los razonamientos moral, jurídico, etc., no pueden caber en el plano I, no quedaría ninguna otra salida, si no queremos que sean abandonados a lo irracional (plano IV), que reconocerles una clase de racionalidad que les es propia, lo «razonable».* Y de ahí que cuando esos autores emplean la palabra «método», lo hacen tomándola de acuerdo con unos sentidos muy amplios" (en clara alusión en éste último caso a Perelman). Son realmente muy interesantes las conclusiones a las que **Enrique P. Haba** llega en este estudio, pero no nos podemos extender más en este momento.

El profesor **Michel Villey**, en *Revue Internationale de philosophie*, las críticas que vierte en su artículo «Sur la logique juridique de Perelman» son bastante más suaves por un lado, nos dice que si hay un primer reproche que hacer a Perelman es el de ser demasiado convincente, él mismo practica el arte de la persuasión.

No deja claro Perelman, añade Villey, que la técnica del discurso que Perelman preconiza se trate realmente de una lógica.

La dificultad principal que Villey encuentra (en "Critique de la pensée juridique moderne") es de naturaleza filosófica; a saber: ¿Un juicio de valor puede ser dotado de valor *intrínseco* que no se reduce al *hecho* del acuerdo intersubjetivo?. O dicho de otra manera ¿Hay que renunciar, en el campo de los juicios de valor, de las soluciones de derecho a perseguir la *verdad*?. Esta

ambición ¿está desprovista de sentido?, se pregunta **Villey**. Considera, por otro lado, muy acertada la opinión de que en lo que se refiere al derecho es muy necesario, al igual que en moral de apoyarse en los principios; y además piensa que Perelman ha demostrado muy bien el por qué; y es porque la justicia no camina sin una regla común. Mientras que la moral se refiere al individuo, es connatural al derecho el imponerse comúnmente a muchos sujetos.

Y termina **Villey** considerando que si la justicia necesita de una regla general, es un error postular que esta regla venga dada previamente. Corresponde al juez, *buscar* entre el arsenal de leyes existentes, la que a fin de cuentas usará para justificar su sentencia; y en el caso de necesidad de cambiar el sentido de la ley existente, su interpretación o en caso de adaptarla al caso. Esto a veces no podrá ocurrir sin que la varíe y formar así una nueva regla.

El jurista se encuentra, contrariado por sus propias premisas.

En consecuencia, tiene el recurso a la *dialéctica*, medio de investigación teórica, a partir de visiones parciales, de una intuición menos incompleta que los referentes jurídicos justos. Su inmenso mérito, consiste, en opinión de **Villey**, en el de haber devuelto a los juristas la importancia del papel del método de la *controversia* en el derecho.

Si bien, en términos de controversia, es **Giuliani** el que ha desarrollado también su teoría; concretamente en un artículo de la «Rivista internazionale di filosofia del diritto» del año 1970 estudia en un artículo titulado «la "nuova retorica" e la logica del linguaggio normativo» algunas consideraciones sobre la filosofía de Perelman, en este tema en concreto.

Considera **Giuliani** que, la nueva retórica podría ofrecernos la posibilidad de huir de la tentación de la falacia descriptiva en la que incurre el pensamiento contemporáneo por lo que se prima el uso enunciativo o declarativo del lenguaje: o cuando se reduce el lenguaje normativo al declarativo o bien se le considera un lenguaje de segunda calidad.

1.- La valoración del valor «cognoscitivo» de la metáfora a través de la distinción entre metáfora «explicativa» y metáfora «expresiva»: el uso filosófico de las metáforas es diferente del uso poético o del uso científico. Ese está limitado a aquellas metáforas basadas en una analogía que sobrepone una axiología o incluso una ontología.

2.- El valor de verdad que las máximas «más o menos implícitas» del derecho tienen para la misma filosofía moral.

**Giuliani** en principio concluye lo siguiente:

a) el lenguaje normativo parece intermedio entre el lenguaje declarativo y el expresivo, si a éste último no se niega una función cognitiva. La distinción entre metáforas cognitivas y expresivas se entiende en sentido relativo y repropone el problema del arte como forma de conocimiento (se refiere **Giuliani** en este sentido al artículo de Perelman en<sup>31</sup> titulado "Analogie et metaphore en science, poesie et philosophie").

b) el lenguaje normativo es «metafórico» y por tanto basado en similitudes incorrectas, irrelevantes. La tradición tópica a la que se refiere la «nouvelle rhetorique» no ha sido nunca indiferente a la lógica del lenguaje normativo. En la retórica, si la liberamos del cliché de la teoría, de la forma ornamental descubriremos verdaderos cánones lógicos en los requisitos de la *elegantia iuris*, (cita **Giuliani** en este punto la obra de **P. Stein**,<sup>32</sup> sobre las implicaciones lógicas de la *elegantia iuris*), de la claridad, de la elección de las palabras.

Pero nuestra atención, dice **Giuliani**, se ha de volver hacia la dialéctica aristotélica: la cual parece ofrecernos un análisis lógico del lenguaje preceptivo (en el sentido amplio) que somete a prueba valores y justificaciones.

El interés de **Giuliani** por el lenguaje metafórico no es retórico (*stricto sensu*) ni semántico como en Perelman, sino lógico.

Considera Perelman en el tratado que el reconocimiento de un cierto grado de verdad en el saber común obliga al filósofo y al jurista a un trabajo de análisis del lenguaje que es ciertamente dialéctico: es corrección de metáforas.

Pero el paso de la metáfora al concepto, a la definición es siempre inestable, sujeto a revisión. Cuano viene a menos el conocimiento del carácter metafórico, se abre el camino a un cierto peligro de abuso del lenguaje. El discurso sobre la metáfora va en cierto sentido paralelo a todas las «figuras» en la medida en que el uso de estas figuras está en relación a la argumentación y no se limita a exigencias del estilo"

Considera **Giuliani** que el lenguaje legislativo presupone el de la ciencia y el de la jurisprudencia: de la metáfora se pasa al concepto, a la definición *nel tempo* a través de un trabajo de colaboración colectiva en relación a los casos. La definición jurídica -como definición dialéctica- no describe una realidad sino que implica una toma de posiciones en el confronto con la realidad. Ella «define» en cuanto limita la controversia y sobreentiende controversial del cual nace. Es sobre la base de *una elección que no es arbitraria ni necesaria*.

El recurso a la metáfora, concluye **Giuliani** implica el carácter normativo del lenguaje y de las definiciones en la ética, en la política y en el derecho las definiciones dialécticas no son definiciones de esencias, sino de cosas que pueden ser cambiadas por la elección humana en un caso determinado. Por tanto, del discurso sobre el lenguaje normativo lleva al de la ética, entendida como análisis de las disposiciones permanentes del hombre. Los hombres se atienen a ciertos comportamientos independientemente de la existencia de imperativos que les obligan: ellos son los reflejados en las máximas, proverbios, aforismos, que son parte integrante del lenguaje normativo. Es al análisis metafórico del lenguaje normativo de Perelman al que **Giuliani** desde posiciones bastante cercanas a Perelman da una gran importancia. El profesor **Rossiñol de Zagrana** en <sup>33</sup> considera que una obra (como la perelmaniana) que trata de construir una lógica jurídica no utilice para nada el método propio de la lógica de las normas que para **Rossiñol** es el de la «lógica deóntica y que en consecuencia, con esta idea es bastante paradójico que no se cite siquiera (concretamente en la obra lógica jurídica y nueva retórica) ningún trabajo de **Von Wright** ni de **Blanché** que tratan precisamente de esto. Por otro lado la afirmación de Perelman de que "nuestro Derecho admite la existencia de situaciones en las que valores que no son la verdad se consideran más importantes que esta última y ello incluso en el caso en que la decisión justa

depende del conocimiento de los hechos», no se hable en este libro para nada de la lógica de las normas y de los conceptos normativos, y que, en consecuencia y que a partir de ahí en la lógica jurídica de valores distintos, precisamente, del valor verdad (o verdadero) y de pares de valores contrapuestos que no son el par verdadero-falso.

Considera en conjunto que «lógica jurídica y nueva retórica» "es una brillante exposición, comentada e ilustrada con numerosos ejemplos supuestos o reales (...) , de algunos conceptos extralógicos o prelógicos, que pueden condicionar o delimitar la aplicación de los métodos propios de la lógica y de la matemática de nuestros días en el campo jurídico en general y en el del razonamiento judicialo en particular.

El profesor **Luis Legaz y Lacambra**, desde un análisis mucho más profundo y detallado en el artículo titulado "lógica formal y lógica razonable en la lógica jurídica" aparecido en <sup>34</sup> considera que en la, podríamos decir, "cruzada" contra la lógica formal, de la que Perelman es elemento indiscutible, hay que tratar de hacer una pequeña "defensa" e intentar analizar otros puntos de vista; nos dice **Legaz**, en este sentido, que: "para mí, también el que «argumenta» hace, *velis nolis*, lógica formal y su esquema mental puede simbolizarse. Lo que sucede es que la lógica formal no agota su argumentación ni es lo que la caracteriza como jurídica y lo «importante» (jurídicamente) no es ni esa dimensión lógico-formal ni la posibilidad de formularla en su simbolismo logístico" (...).

Considera además **Legaz**, que siempre hay silogismo incluso en el caso de llegar a una conclusión «razonable». Lo explica de la siguiente forma: "en presencia de un caso jurídico parece que es posible o preciso decir: bien, pero la premisa mayor ya está dada, no hay que buscarla, pues la norma jurídica vigente, es la ley. Pero ocurre que la norma aplicable que funciona como premisa es aquella norma que es debido aplicar en función precisamente del caso concreto, o sea, en función de la premisa menor: pues se aplicará que castiga el robo o el asesinato si se trata efectivamente de robo y asesinato y no de hurto u homicidio simple y esto se sabe no por pura inferencia de las normas respectivas aunque necesitemos de ellas para orientarnos en el mundo de los hechos, de modo que es

sólo después de haber sentado la premisa menor, apreciando por los más variados procedimientos todas las circunstancias del caso, cuando podemos dar por establecida la premisa mayor. Una vez que la tenemos es cuando todo este proceso aparece como una mera y fácil operación lógica, es cuando la sentencia nos ofrece la estructura de un silogismo".

Considera además **Legaz** que la antítesis (que Perelman considera absoluta aunque sin absolutismos verdadera no sería para él "la de lógica formal y lógica de la argumentación sino la de razonamiento logicista-apodíctico y razonamiento retórico-razonable". (...). "Los partidarios de la teoría de la argumentación (en clara alusión a Perelman) y de una concepción de la lógica jurídica como teoría de la argumentación jurídica proceden, en todo caso, de modo completamente distinto. No hacen lógica formal ni tampoco lógica deóntica (que es una modalidad de la lógica formal); descartan toda proclividad hacia un estilo logicista de pensamiento". (...).

"La argumentación jurídica tiene así, para Perelman una estructura lógica propia, una racionalidad inmanente que hay que saber descubrir y mostrar por que no «esta ahí», como la del pensamiento matemático pero no lo está porque no se la ha buscado, porque sobre todo desde **Descartes** se ha considerado axiomático que debe considerarse falso lo que sólo es verosímil e, inspirado en este ideal, el lógico no se ha sentido cómodo más que en el estudio de las pruebas que **Aristóteles** llamaba analíticas, de ahí que los razonamientos extraños al dominio puramente formal parecen escapar a la lógica y, por tanto, a la razón". (...). Perelman quiere completar, dentro de la lógica, la teoría de la demostración por una teoría de la argumentación imitando los métodos que han dado tantos triunfos a la lógica formal pero rechazando para las ciencias humanas los modelos suministrados por las ciencias deductivas o experimentales. Lo que importa es analizar con rigor los medios de prueba de que se sirven estas ciencias del hombre el Derecho y la filosofía, examinando el tipo de argumentación que usan los publicistas en sus periódicos, los políticos en sus discursos, los abogados en sus defensas, los jueces en sus sentencias y los filósofos en sus tratados". Es interesante en este punto, el análisis comparativo que hace **Legaz** entre Perelman y **Giuliani** al que más arriba hemos hecho referencia en la obra de Perelman.

Considera Legaz que: "en una línea semejante a la de Perelman se mueve **Alessandro Giuliani**. Para el profesor italiano la lógica jurídica, entendida como teoría de la controversia, lleva necesariamente al terreno de aquella lógica *more giuridico*, que durante siglos estuvo representada por la tradición tópica: convergen en ésta tres disciplinas, que son la retórica, la sofística y la dialéctica, entre las cuales no cabe ni una identificación que ignore sus diferencias ni una distinción que desconozca sus conexiones. Su objeto es el dominio de la opinión (derecho, política, moral), donde el recurrir a procedimientos rigurosos y demostrativos representaría un abuso de la razón; en los problemas prácticos -relativos a valores y opciones- el consenso es el único criterio de una verdad probable (contrapuesta a la verdad necesaria de las ciencias demostrativas). Bajo esta perspectiva el discurso sofístico, el retórico, representa una auténtica forma de razonamiento: pero un razonamiento persuasivo no siempre es correcto, (...). La retórica se ocupa sobre todo de los aspectos persuasivos y de las técnicas de presentación de los datos argumentativos: asume, por tanto, el punto de vista del abogado mientras que la dialéctica se inspira en el punto de vista de un juez imparcial y, en cuanto teoría de la impugnación y metodología de la relevancia, va estrechamente ligada a la sofística, entendida en sentido lógico, como el capítulo relativo a la patología de la argumentación en el ámbito de la dialéctica.

A juicio de **Giuliani**, la teoría de la argumentación escapa a la posibilidad de un tratamiento sistemático, porque no se puede prescindir de opciones y preferencias en el plano de las premisas filosóficas más generales (...). Por eso considera Legaz, prefiere **Giuliani** la perspectiva «dialéctica» a la «retórica» y por tanto, los aspectos lógicos a los persuasivos a la teoría de la argumentación.

Una dialéctica jurídicamente comprometida es, en realidad, lógica jurídica o lógica del razonamiento de los juristas y supone una renuncia al complejo de inferioridad frente al «sistema». (...). Pero, de acuerdo con Perelman, **Giuliani** sostiene el carácter antiformalista de la lógica jurídica cuyas pruebas son argumentativas y justificativas y, por tanto, las nociones de «auditorio» y de «justificación» tienen importancia decisiva. (...).

La teoría de la argumentación ha sido interpretada por algunos <sup>35</sup> en sentido formalista y analítico, considerando que no es incompatible con la lógica (formal) sino más bien un compromiso de integración con ella.

La evolución del pensamiento de Perelman no parece, a juicio de **Giuliani**, dar por válida esta interpretación, que en un primer momento pudo estar justificada por el predominio de las técnicas formales de persuasión ante el «auditorio universal» que patentiza una sabiduría colectiva, un sentido común, y por eso tiene una pretensión de verdad porque comprende a todos los hombres razonables y competentes en las cuestiones controvertidas. Pero cada vez más se acentúa en Perelman el carácter filosófico de la teoría de la argumentación y no puramente «lógico» en el sentido de la lógica formal, aunque sí como una lógica de los valores, ligada por un lado a la ética y por otro a la psicología que define la empresa filosófica desde la perspectiva retórica, en función de una racionalidad que supera la idea de verdad. El «auditorio universal» no es un principio formal y tampoco se resuelve en un registro de opiniones aceptadas<sup>36</sup>.

Según **Legaz**. "la nueva retórica participa en el renovado interés por los problemas del lenguaje característico de la filosofía contemporánea pero no cae en la trampa analítica porque el reconocimiento de un valor cognoscitivo al lenguaje ordinario (comprendido el metafórico) lo vincula a la más auténtica tradición dialéctica de **Aristóteles** a **Vico**. En palabras de **Giuliani**: «a través de la profundización de los problemas del lenguaje ha venido pensando su orientación no sólo antiracionista sino también antipositivista: pues ningún positivista estaría dispuesto a reconocer implicaciones lógicas a las figuras estilísticas y a la misma metáfora». En este sentido piensa Perelman, que "la revalorización del valor cognoscitivo de la metáfora acontece a través de una distinción entre metáfora «explicativa» y metáfora «expresiva». Recordemos lo que ya hemos dicho con **Giuliani** referente al tema de la metáfora y es que "el uso filosófico de las metáforas es diferente tanto del uso poético como del científico, y se limita a que están basadas en una analogía que supone una axiología y aún una ontología; el trabajo filosófico es en cierto sentido corrección del material analógico que es peculiar de una determinada cultura". Y continúa Perelman también de acuerdo con **Giuliani** que "Es, pues, una filosofía retórica, una dialéctica que es lógica, pero no es «la lógica», y que rompiendo

cada vez más con las tentaciones irracionales y existencialistas, propone a vincularse, reinterpretándola, a la dialéctica hegeliana y a la lógica de Peirce. Ahora bien, una dialéctica sea la del filósofo o la del jurista, tiene que renunciar a una claridad absoluta: las nociones confusas tienen una función en cuanto permiten una división del trabajo y del conocimiento. Claridad y precisión son cualidades indispensables del lenguaje científico: pero cuando se trate de prescripciones legales, pueden tal vez, representar un obstáculo o un límite. En suma, para Perelman la teoría de la argumentación tiene su modelo en el razonamiento judicial. El Derecho es «un modelo de razonamiento digno del interés del lógico». "Las técnicas jurídicas de la racionalidad y la justificación de las decisiones son revalorizadas en el plano más general de la argumentación filosófica"; Según **Giuliani** "la controversia filosófica se modela sobre la controversia jurídica y el disenso está en la misma naturaleza de la empresa filosófica, en la que no se puede recurrir ni a la demostración ni a la verificación empírica, sino a la justificación y a la impugnación de las objeciones. Verdad y justicia aparecen así estrechamente vinculadas, tanto en el proceso filosófico como en el jurídico. Lo verdadero parece coincidir con una orientación moral enderezada a eliminar lo falso y lo irrelevante. Buscar la verdad es en cierto modo buscar la justicia, pero nunca se llegará a valores absolutos; luchar contra los argumentos engañosos es luchar contra el error pero también contra el abuso y la injusticia".

**Kalinowski** que en un principio puede parecer bastante lejano a Perelman, concretamente en<sup>36</sup>, dice que en la meditación sobre las obras de Perelman y de **Gregorowicz** "le llevó a entrever el carácter de lógica y a modificar su opinión original sobre el sentido y lo bien fundado del término «lógica jurídica». En definitiva, pues, **Kalinowski** ensancha el concepto de la lógica jurídica para incluir en ella por supuesto, la lógica formal (deóntica) pero también otras dimensiones que trascienden el ámbito de la lógica formal. Y, en cambio, considera que es un tanto estrecha la concepción que los antiformalistas tienen del razonamiento jurídico, que queda reducido en la fórmula de Perelman, «al razonamiento del juez tal como se manifiesta en un juicio o sentencia que motiva una decisión» (noción de razonamiento que debiera contrarrestarse con la mucho más amplia que los modernos metodólogos han elaborado. Es dudoso que el razonamiento de aplicación judicial sea el razonamiento jurídico por excelencia.

Precisamente los casos de aplicación extrajudicial de Derecho carecen del aspecto controversial y dialéctico que presenta la aplicación del Derecho judicial. Por otra parte (prosigue **Kalinowski** en su crítica) la vida jurídica no se limita a la aplicación del derecho, pues antes de aplicarse una norma debe ser elaborada y, luego, conocida por los teóricos y por los prácticos del Derecho formados por aquellos. Por su estructura formal, ningún razonamiento jurídico -sobre la elaboración, el conocimiento o la aplicación del Derecho- tiene nada de «específicamente jurídico», y, por respecto a su materia, todos esos razonamientos son «jurídicos». A la luz de una teoría general del razonamiento podrá verse que todos ellos son partes de razonamientos más vastos y complejos, (...).

Considera **Legaz** que es lógico que **Kalinowski** llegue a la conclusión de que hay que integrar en una teoría del razonamiento jurídico todas las teorías de la controversia y la argumentación, porque las premisas de cualquier razonamiento jurídico pueden ser elegidas -y de hecho lo son en la mayor parte de los casos- en un diálogo, o sea, en el curso de una controversia regida entre otras cosas por la dialéctica, la retórica". Y no tiene nada de sorprendente puesto que "**Kalinowski** no ha descendido al campo jurídico desde el de la lógica formal sino al revés, pues su modo de proceder como ha subrayado **R. Blanché**, es comparable al de los fundadores de la logística, para los cuales la lógica no era un fin sino un medio de introducir más rigor en el discurso matemático y lo que busca **Kalinowski** es encontrar la estructura del discurso jurídico y expresarla por un formalismo que cumple respecto de ese discurso, una función análoga a la que el formalismo de **Frege** y **Russel** aseguraba para el lenguaje matemático". Concluye **Legaz**.

Una crítica más general y que abarcaría al conjunto de autores que han elaborado alguna teoría de la argumentación, no ya sólo **Perelman**, es la de **Luhman** que considera que el Derecho utiliza la redundancia y el jurista cuando argumenta es un experto en reactivar o amortiguar esa redundancia. Considera **Luhman** que "las teorías de la argumentación jurídica (...) obstaculizan las posibilidades de la observación del sistema jurídico". La argumentación jurídica es una forma de generar y utilizar redundancias; por eso cuando el derecho habla

está hablando de sí mismo. Las razones que aporta el derecho son sus propias razones"<sup>38</sup>.

O bien, **Friedrich Stein** en <sup>39</sup>, que considera que nombres que se emplean en la literatura jurídica como proposiciones y argumentos son absolutamente inexpressivos. **stein** considera que no se debe hablar de argumentos sino de reglas de la vida y máximas de experiencia y esta idea aparentemente extraña y muy lejana, ya desde la denominación, a la conceptualización de **Perelman** proviene de la tesis principal de **Stein** que es que el juicio jurisdiccional no está compuesto sólo de una premisa mayor de índole jurídica y de unaa premisa menor de carácter fáctico que generan la conclusión sino que entra en juego otra premisa mayor de carácter *fáctico* constituida por lo que **stein** denomina *máximas de la experiencia*; realmente, en este momento no podemos desarrollar la teoría de **Stein**, que es interesante por novedosa.

**Pedro Serna Bermúdez** en <sup>40</sup> hace una serie de precisiones críticas a la tesis de **Perelman** pero en algunos aspectos puntuales. Sitúa a **Perelman** y a **Josef Esser** como neoiusnaturalistas a través del estudio del razonamiento judicial, de tal forma, que ven en el terreno de la aplicación del derecho, la precariedad de las normas y la necesidad de acudir a los "principios" si lo que se pretende es encontrar la solución justa al caso concreto.

En orden a la fundamentación de los Derechos Humanos, **Serna** considera que **Perelman** sólo *pretende* efectuar una identificación entre consenso y racionalidad. Identifica el intento de **Bobbio** con el de **Perelman** en el matiz de que el buscr un fundamento a algo es aducir los motivos que justifican la elección que hemos realizado y que queríamos que realizaran también los demás. Sabemos que **Perelman** es contrario a la objetividad en múltiples pasajes repite que el juez no puede ser objetivo sólo imparcial, la crítica que **Serna** esgrime es una especie de cadena: la crisis de la objetividad da paso a la interusbjektividad. La crisis de la razón da paso al consenso. Y la crisis de la filosofía da paso a la política.

Pero es aún más interesante la comparación que **Serna** hace de **Perelman** con **Peces Barba**; considera **Serna** que el medio que elige **Perelman** para

«justificar» el derecho en concreto la decisión judicial no es el de la *legitimación* por una justicia "*a priori*", metafísica, sino el de una racionalidad de peculiares contornos.

"No obstante, Perelman no rechaza la idea de justicia aunque la vacía de contenido, de modo análogo a como lo hace ... **Peces Barba** y la reduce a realidad formal, definida en términos de *igualdad*: la legitimación da paso a la racionalidad aunque, a nuestro juicio, sólo aparentemente (...)" ; recordemos con **Atienza** <sup>41</sup> donde especifica que Perelman aúna la regla formal y las reglas materiales de justicia aunque en el comienzo de su andadura en el tema de la justicia sólo-en un principio se abandonara a cierto formalismo. La regla formal de justicia: "tratar igual a los seres pertenecientes a la misma categoría" se combina con las seis reglas materiales que se pueden traducir de otra forma pero que en este momento lo hacemos de la forma que **Atienza** lo hace:

1. A cada uno lo mismo
2. A cada uno según lo atribuido por la ley
3. A cada uno según su rango.
4. A cada uno según sus méritos o su capacidad.
5. A cada uno según su trabajo.
6. A cada uno según sus necesidades.

Es decir que la regla material de justicia no da el criterio material, a saber *cuando* dos seres pertenecen a la misma categoría.

**Serna** considera que el avance que representa la propuesta de Perelman sobre la de **Bobbio** se reduce simplemente a su esfuerzo por introducir también la razón donde antes sólo había voluntad. **Serna** anticipa que del estudio de Perelman va a deducir "la insuficiencia de este planteamiento gnoseológico para mostrar lo vano de los esfuerzos a que se somete una razón sin verdad". (...). "La postulación del derecho como ciencia retórica sólo tiene sentido sobre la base que (...) **Serna** resalta en toda la exposición: "la negación del fundamento metafísico del obrar moral y del derecho que tiene como consecuencia inmediata la negación de una *verdad* en el campo de lo jurídico y de la ética"<sup>42</sup>.

Concluye **Serna** que "la justicia que aquí surge no puede ser expresión de nada real, sino más bien un nuevo acuerdo de voluntades". Basándose en **A.**

Ollero <sup>43</sup> dice que éste último autor ha puesto esta idea claramente de manifiesto: «Cuando se mantiene la disección entre teoría y praxis propia de la racionalidad científica, cuando se ignora la fusión existencial de razón y voluntad, la justicia no llega a expresar una racionalidad propia. El consenso se reduce a la articulación ortopédica de puntos de partida irracionales y arbitrarios; «ya que la irracionalidad práctica resulta inevitable, sería preciso matizarla a través de un proceso de justificación racional de esas opciones. De ahí se llega a entender el derecho como arbitrariedad controlada».

El propio Perelman, considera Serna, "reconoce que la última justificación de la regla de derecho es su pertenencia a un sistema normativo o de valores consensuales y éste siempre tiene un fondo último de arbitrariedad que es lógicamente imposible de evitar, lo cual presenta no pocos inconvenientes, pero también la ventaja de «no ser moralmente irreprochable», esto es, de merecer una obediencia total y absoluta".<sup>44</sup>

La idea de consenso, critica Serna, no sugiere un valor en sí mismo, sino sólo en función de una determinada concepción del hombre. El consenso además puede ser entendido de muy diversas maneras: «para unos se trata de encontrar fórmulas capaces de hacer confluir *voluntades* persiguiendo un alambicado equilibrio racional entre factores irracionales; para otros, se trataría de perseguir intersubjetivamente, el conocimiento de una realidad de difícil alcance (...). El resumen de la crítica de P. Serna a Perelman en este sentido sería: "la retórica y el consenso requieren la idea de verdad en la base, precisan una instancia tenida por verdadera, aunque pueda resultar más o menos problemática (...). Además, Serna critica que renuncia a una verdad incondicionada, esto último es bastante claro en Perelman, por otro lado, Serna critica también que "al igual que sucede con las ideas de consenso y auditorio, también el concepto de lo razonable resulta ambiguo en los textos de Perelman. No esto de extrañar, si se tiene en cuenta la estrecha conexión entre los tres. En realidad «razonable» es un concepto indeterminado que puede tener múltiples significaciones. Además cuando se procede a identificar «opinión mayoritaria», sin consenso universal *con* «razonabilidad» se está dando, en el mejor de los casos, un paso no suficientemente justificado.

En cuanto a las aportaciones positivas, considera **Serna** que "sus aportaciones constituyen elementos de inestimable valor para una teoría intersubjetiva, no dogmática y dialogante de la decisión jurídica, el razonamiento judicial y la vida política. Igualmente valiosa resulta su demoledora crítica del legalismo y su descripción de la complejidad del sistema de razonamiento y decisión judicial del caso concreto".

En resumen, el modelo de racionalidad de Perelman, no le sirve a **Serna** para fundamentar los derechos y en general la moral por dos columnas vertebrales fundamentales: la necesidad de que en la teoría perelmaniana haya una presencia explícita de la idea de verdad en la base de toda fundamentación, sin que el consenso pueda sustituirla con éxito. A su vez, sin una precisa referencia antropológica, no cabe identificar (como **Serna** considera que el mismo Perelman intuye) racionalidad y consenso.

En la misma línea de crítica se sitúa el profesor **A. Ollero** en <sup>45</sup>. Considera **Ollero** que el principal defecto de Perelman es que "maneja una concepción débil, meramente *lógica*, de *verdad*. La entiende sólo como un atributo del conocimiento y no en sentido fuerte como la realidad *ontológica* que sirve de fundamento a sus juicios" (...)

"El consenso deja de ser síntoma racional de verdad para erigirse en «verdad» voluntariamente convenida. Nos servirá de apoyo a una justicia objetiva capaz de brindar legitimación a las decisiones, sino que suplirá su ausencia animando a resignarse con la *racionalidad* del procedimiento".

Concluye **Ollero**, en relación con estas ideas que viene criticando que " la pregunta filosófica radical sigue siendo: ¿por qué el consenso?. Lo cual, paradójicamente, equivale a preguntarse por *la legitimación de la racionalidad* (...) No basta con postular un consenso que suplante a la verdad (...) la dignidad humana aparece como la realidad objetiva capaz de legitimar el consenso racional".

El profesor **Alberto Montoro Ballesteros** en <sup>46</sup> no hace una crítica general, sino que sitúa a Perelman, en su actitud con el derecho, en una

mentalidad empírico-historicista y de carácter no legalista. Es una concepción en la que el derecho no se identifica con la ley, y su aplicación al caso concreto no puede reducirse a una nueva deducción lógico-formal. Es decir que a la solución «razonable», «plausible» no se llega a través del silogismo judicial, sino investigando en los fines de la ley y buscando, en función de ellos, una solución «razonable», «justa» capaz de insertarse de modo coherente en el sistema jurídico.

### Finalidad esencial para Perelman del proceso jurídico.

Frente a la postura retórico-dialéctica que Perelman y otros representan y a la contraria a éstos, es decir la formalista, encontramos con el profesor **Montoro Ballesteros** una posición intermedia que es considerada por éste último como *conciliadora* y encuadra en esta corriente, como precedente a **Vico**, cuyo pensamiento parece replantearse en **Engisch**, para encontrar la formulación más clara y rigurosa, en **Kalinowski**, pero realmente por este camino ya nos apartamos del tema.

El profesor **Manuel Calvo García** en <sup>47</sup>, replantea una polémica referente a los juicios de valor. Desde el punto de partida del positivismo lógico en versión radical del primer **Wittgenstein** el cual afirmaba que los juicios de valor carecen de referente empírico y por tanto, de significado, por lo que, de lo que no se puede hablar es mejor callarse.

**Rawls** o **Habermas** han intentado insistir en el problema y restaurar los presupuestos de la teoría de la justicia o como en el caso de Perelman, que como sabemos intentaba descubrir una lógica de los juicios de valor <sup>48</sup>, pretende delimitar las bases de un nuevo método que haga posible un discurso basado en argumentos consistentes en juicios de valor y capaz de garantizar un cierto margen de objetividad obviando las teorías de **Rawls** y **Habermas** en las que no nos podemos detener en este momento, Perelman a juicio de **Manuel Calvo**, ofrece una solución de transición o intermedia, a pesar de que es anterior a ambos, "intenta rescatar márgenes de objetividad suficientes que hagan posible un discurso teórico sobre la justicia. Perelman considera tres factores importantes: el *valor* que funda la justicia, la *regla* que la enuncia y el *acto* que la realiza. Mientras que el primero no puede ser determinado según un estricto criterio de racionalidad no ocurre lo mismo con los otros dos. Es decir, tanto los juicios de valor que enuncian la justicia, como las atribuciones mediante las que tales juicios de valor se realizan, si existe acuerdo sobre unos criterios determinados de justicia son susceptibles de un establecimiento racional.

De esta manera, presupuesto el acuerdo sobre unos determinados valores de justicia, sería posible hablar de un *procedimiento racional* en el establecimiento y aplicación de reglas de justicia concretas.

Este procedimiento no es otro que la *teoría de la argumentación racional*, que puede ser considerada como un intento de fundamentar, de hacer científicamente viable, una «lógica de los juicios de valor» que rescate el razonamiento práctico de los márgenes de la arbitrariedad".

**Calvo García** considera que es necesario corregir las *falsas seguridades* derivadas de la fe en la objetividad de las *soluciones racionales* que promueve la *nueva retórica o teoría de la argumentación racional*. ¿Racional? (??). No es demasiado acertada la exposición.

El profesor **Michel Villey** en una conferencia en el «Centre National de Recherches de Logique» en Marzo de 1975 en Bruselas titulada: «Nouvelle Rethorique et Droit Naturel» e impresa a su vez en "Études de logique juridique". Vol. VI, Ed. Bruylant. Bruxelles. 1976. Partiendo de una adhesión a las tesis principales de la Escuela de Bruselas y por tanto de Perelman, trata de hacer hincapié sib embargo, en la crítica sobre el que no traten del derecho natural más que "por preterición" o bien las releguen a "conformes a los principios generales del derecho" lo que antes se consideraba fundado en el Derecho Natural.

Parte **Villey** para esta crítica o más bien podríamos llamarla intento de complementación de dos presupuestos:

1º) La dialéctica es esencialmente un instrumento de especulación teórica.

2) La dialéctica es un instrumento de Derecho Natural.

Haciendo excepción de **Paul Foriers** que dentro de la Escuela de Bruselas sí se ha ocupado de este tema pero llamándolo «derecho natural positivo» pero que **M. Villey** considera que no se parece en nada al iusnaturalismo.

Considera **Villey** además que la doctrina del derecho natural podría aportar a la Nueva Retórica un fundamento filosófico, quizá incluso un complemento.

**Villey** está completamente de acuerdo en prácticamente todos los puntos de la filosofía de Perelman y añade que es esencia del arte jurídico utilizar el instrumento de la controversia; que existe un lazo de unión necesario entre la invención de la sentencia o de las reglas generales del derecho y la controversia jurídica. Así es como **Villey** considera que está fundamentado filosóficamente el lenguaje dialéctico del derecho.

En cuanto al segundo punto, el complemento, considera que concierne a la controversia jurídica. Considera **Villey** que la llave de la lógica de la controversia específicamente jurídica es la antigua *filosofía* clásica del derecho natural.<sup>49</sup>

**Villey** es consciente del poco éxito que para la Escuela de Bruselas tienen sus ideas y además que son contrarias a «los lugares comunes de hoy en día».

Por otro lado el concepto de razonable no lo tiene demasiado claro **M. Villey** (Universidad de París II).

Siguiendo con este tema del derecho natural, **A. Bayart** en <sup>50</sup>.

Partiendo de la diversidad de criterios entre los integrantes de la Escuela de Bruselas, la teoría de **P. Foriers** del derecho natural positivo no podría calificarse de antiiusnaturalista porque no se trata de una teoría filosófica, sino de una teoría científica conciliable más bien con una toma de posición iusnaturalista que con una opinión contraria. No se trata de una concepción de derecho natural absoluto sino de derecho natural positivo en el que de hecho la jurisprudencia se inspira.

Uno de los puntos centrales sobre los que da de sí la Nueva Retórica es su relación con el lenguaje y concretamente con el lenguaje normativo y su estudio específico. El autor que más se ha fijado en esto y más lo ha estudiado es el profesor **A. Giuliani**, de la Universidad de Perugia, teniendo en cuenta además

que, tiene bastantes puntos de conexión con su teoría de la controversia, la cual se alinea con la lógica de la argumentación jurídica de Perelman, o la lógica de lo razonable de Recaséns. Concretamente en <sup>51</sup> Alessandro Giuliani mantiene una «discusión» sobre estos temas con Ch. Perelman, Silance, y O. Weinberger, todos de la Escuela de Bruselas. Parte para ello, del siguiente punto de vista: la nueva retórica pone en discusión una cuestión previa: la posibilidad de un lenguaje jurídico formalizado. Al parecer de Giuliani la nueva retórica es capaz de escapar a las tentaciones de la *falacia descriptiva*: en efecto, pues, o bien se reduce el lenguaje normativo al lenguaje enunciativo o entonces se le considera como un lenguaje de segunda calidad. ¿Cómo se llega a esto? Y es que mientras la lógica formal se limita a las normas positivamente formuladas y a los imperativos, la nueva retórica extiende el sector del lenguaje prescriptivo y aborda el estudio de las condiciones que hacen posible el paso del imperativo a la persuasión y viceversa.

Lo que Giuliani considera más positivo del conjunto que aporta la nueva retórica es

"1) El interés que aporta al sector amplio de la deliberación y de la exhortación, olvidado por la lógica formal.

2) La consciencia del valor cognitivo de la metáfora (y más generalmente de la similitud) a través de la distinción entre metáforas «explicativas» y metáforas «expresivas» la utilización filosófica de la metáfora es diferente si es de uso poético a si es de uso científico. Esta está en efecto limitada a las metáforas que están basadas en una analogía que sobreentiende una axiología o incluso una ontología. El trabajo filosófico es en cierto sentido corrección del material analógico que es propio de una cierta cultura.

3) El valor verdad que las máximas mas o menos implícitas del derecho tienen para la filosofía moral. Es aquí donde ve Giuliani las premisas de una confrontación entre el lenguaje normativo y el lenguaje expresivo; esto no significa que el primero quede abandonado al dominio de lo irracional: sino al contrario: está unido a las técnicas de una razón práctica, dialéctica".

De todo esto Giuliani saca las conclusiones siguientes:

"a) que el lenguaje normativo juega un papel de intermediario entre el lenguaje declarativo y el lenguaje expresivo (se refiere **Giuliani** en este sentido al valor comunicativo de la metáfora en la obra de **G. Dorflès** <sup>52</sup>

b) que el lenguaje normativo es metafórico y por tanto se apoya en similitudes

c) que la dialéctica constituye un análisis del lenguaje normativo, en la medida en que excluye las similitudes irrelevantes" (...).

En comparación dice **Giuliani** que "la lógica deóntica, sin embargo, no nos pone en cuestión, en general, el carácter imperativo del lenguaje normativo: e incluso cuando se reconoce la existencia de los usos no imperativos del lenguaje como hace **Von Wright** en <sup>53</sup> se afirma que «the logic of prayer is different from the logic of the command»".

El lenguaje metafórico tiene usos prescriptivos, es a la metáfora fundada sobre una analogía a la que se refiere **Perelman** cuando pone de relieve sus implicaciones lógicas. Considera **Giuliani** que se podría hablar en un cierto sentido de analogía más que de metáfora, pero **Giuliani** prefiere conservar el término "metáfora" después de haberlo aclarado convenientemente y de haberlo precisado.

"El termino "analogía" se ha desarrollado en la edad Moderna con los métodos de la ciencia; el razonamiento analógico tiende a la identidad no a la asimilación. La metáfora, al contrario, supone un razonamiento basado en la similitud (tema y foro no están nunca en el mismo plano de identidad): una metáfora no es nunca ni verdadera ni falsa, sino relevante, adaptada al caso. El pensamiento metafórico no es irracional en sí: tiene su fundamento en el sentido común, en las opiniones aceptadas" (...).

"El reconocimiento de un cierto grado de verdad en el saber común obliga al filósofo y al jurista a un trabajo de análisis del lenguaje que es esencialmente dialéctico: es una corrección de metáforas. Pero el paso de la metáfora al concepto, a la definición, es siempre inestable, sujeto a ser revisado. Cuando la conciencia del carácter metafórico falta, la vía queda abierta hacia el abuso más peligroso del lenguaje. Considera **Perelman** y así lo entiende **Giuliani** que el

discurso sobre la metáfora puede ser extendido a todas las "figuras" en la medida en que el uso de estas figuras está en relación con la argumentación y no se limita a exigencias de estilo.

Sin embargo **Giuliani** deja claro que su interés por el lenguaje metafórico no es retórico stricto sensu (búsqueda de los efectos persuasivos de las "*figurae elocutionis*") ni semántico ( búsqueda o investigación del cambio de sentido o de las palabras sino *lógico*". (...).

Además el aspecto metafórico es particularmente evidente en la ficción jurídica, instrumento indispensable de la doctrina y de la jurisprudencia. Es la concepción clásica -que encontramos en los juristas romanos y medievales y en los "common lawyers"- la que insiste en la correspondencia de la ficción con la naturaleza de las cosas, con la equidad: *in omni fictione inest aequitas naturalis*, afirmaba **Bartolo**; y sir **Eduard Coke** repetía: *in fictione iuris semper aequitas existit*. Y el valor de verdad de la ficción jurídica era reconocido también por el filósofo **Jean de Salisbury** que podía encontrar en ella las premisas de la solución al problema de los universales." (...)

En contestación a **Giuliani**, **Perelman** comienza por situar claramente su concepto de metáfora y lo hace de una forma empírica, desligando de la ley y de las decisiones de justicia, todas las expresiones metafóricas para ver concretamente qué papel juegan con el pensamiento jurídico.

Se pueden encontrar, dice **Perelman**, expresiones que los lingüistas califican de *catacresis* y que son metáforas obligadas a causa de la ausencia en el lenguaje de un término propio. Si bien estas expresiones que no son sentidas como metáforas por los usuarios pueden llegar a serlo en el razonamiento.

Para **Perelman** el ejemplo de **Descartes** cuando habla de *encadenamiento de las ideas* esto para él no es sentido como una metáfora. De ahí, pasa a la *cadena de razones* que no es más sólida que el más frágil de sus eslabones. Pero esta conclusión no es la conclusión de una analogía, lo que sentimos más vivamente es que si se opone un razonamiento deductivo, parecido a una cadena,

una argumentación que es como un tejido, va a ser infinitamente más sólido que cada hilo del cual está compuesta su trama.

Cuando se opone una metáfora a la otra, se ve que se trata de razonamiento por analogía cuya estructura puede complicarse por el hecho de que se adapte y que se modifique, a menudo, el foro de la analogía para dar mejor cuenta del tema que se debe hacer comprender mejor. (Estas ideas las desarrolla Perelman en <sup>54</sup>.)

Las restantes discusiones con **M. L. Silance** y **M. O. Weinberger** y a su vez de nuevo con **Giuliani** se refieren a cuestiones que en este momento escapan del tema.

**R. Legros** en <sup>55</sup> volviendo sobre el tema crucial en Perelman, es decir, el concepto de «razonable» y es que partiendo de la idea de que la noción de «razonable» es difícil de precisar, considera **Legros** que en el pensamiento de Perelman va cambiando el concepto de razonable con el de «aceptable» considerado por **Legros** como un criterio realista y por otro lado si el acuerdo sobre lo «razonable» es a menudo difícil al contrario del *consenso* sobre lo «desrazonable» que será en general posible. En esto último llama **Legros** la atención en el sentido de que **Kelsen** piensa lo mismo en <sup>56</sup>

Y es que considera **Legros**, al igual que Perelman, esta concepción del derecho no tiene su reflejo en la imagen misma del tribunal cuyo equilibrio, fórmula eficaz de la adhesión, resulta de la colaboración del representante de la ley y del defensor. No hay por tanto, ni verdad científica ni verdad puramente legalista.

El tema de lo razonable y a través del estudio de casos prácticos en los que constata la necesidad de la argumentación en el pensamiento jurídico no conecta con la pregunta sobre si se trata de una vuelta hacia el *derecho natural*.

Seguramente no, como Perelman ya constataba. Por que la solución razonable, eficaz, obtenida por argumentación persuasiva es siempre relativa a una sociedad dada, teniendo un *consensus* suficiente sobre un conjunto de

valores. Esta no tiene, por tanto, valor universal. Encuentra su fuerza, no en el razonamiento exegético sino en el uso de la razón práctica. La lógica *formal* es más persuasiva. Es convincente **R. Legros** afirma con Perelman que el razonamiento jurídico es *específico*. No es, ni podría ser la simple aplicación de la lógica formal al derecho. Si bien, la lógica jurídica ¿podría ser un pleonasma? como ya Perelman lo advierte. No habrá más lógica jurídica que lógica bioquímica o zoológica. No hay más que una lógica, si se entiende por lógica, la lógica formal.

Venimos constatando a lo largo de estas páginas la coincidencia en hacer notar que el concepto de «razonable» es bastante poco concreto, pero es que la verdad es así como debe ser. Entre nuestra doctrina, **Recaséns Siches** y **Manuel Atienza** se han centrado en este concepto, el primero para elaborar su llamada lógica de lo razonable y el segundo trata de encontrar de alguna manera el concepto de razonable pero de tal manera que quede completamente delimitado.

Concretamente, **Manuel Atienza** en <sup>57</sup>, sin demasiada fe en lo que está buscando e investigando considera que el concepto de razonabilidad o de razonable (...) parece tener una gran importancia en la argumentación práctica en general y en la argumentación jurídica en particular.

Para no pocos autores, (como por ejemplo **Recaséns Siches** (1956), **Perelman** (1984), **MacCormick** (1984) o **Acearnio** (1987) se trata del concepto central, o de uno de los conceptos centrales de la teoría y de la práctica del razonamiento jurídico, aunque no pueda decirse también que sea un concepto extremadamente claro". Considera **Atienza** además que "para entender lo que pueda significar en contextos jurídicos una frase como «x es razonable» hay que empezar por mostrar cuales son los posible sujetos de la misma, es decir, de qué entidades puede predicarse el carácter de razonable. En principio parecen existir tres posibilidades, en cuanto que X podría representar: 1) un enunciado jurídico como una norma, un principio, una definición... o alguna combinación de enunciados de estos tipos; 2) un agente jurídico individual o colectivo (legislador, juez, funcionario, etc.) o incluso un agente cualquiera en la medida en que el derecho se refiera a él (por ejemplo, cuando se utiliza como *standard* de conducta la de «un hombre razonable»); 3) Un acto consistente en establecer, interpretar o

aplicar enunciados jurídicos, o bien sencillamente en seguir la conducta indicada en dichos enunciados (comportarse como lo haría «un hombre razonable»)".

Aquí es donde **Atienza** delimita su investigación sobre el concepto razonable a la «decisión jurídica razonable», "es decir qué significa «razonable» en cuanto predicado de los actos consistentes en interpretar y explicar enunciados jurídicos acasos.

Ciertamente, en una decisión jurídica pueden distinguirse dos aspectos: la actividad de decidir (la decisión como proceso) y el resultado de la decisión (la decisión como producto de una cierta actividad). Visto desde este segundo punto de vista, el concepto de «decisión jurídica» vendría a coincidir, al menos en gran medida, con el de «enunciado jurídico»; pero aquí se hace necesario distinguir entre dos tipos de (o dos funciones de los) enunciados jurídicos: 1) los que sirven o pretenden servir como premisas o presupuestos para decidir casos, y 2) los que son el resultado (la conclusión) de la decisión de casos. La definición de «decisión jurídica razonable» (que **Atienza** nos propone) puede entenderse que lo es también de este segundo tipo de enunciados jurídicos, pero no de los del primer tipo. Por otro lado podríamos entender, naturalmente, que «agente razonable» es aquel que adopta decisiones razonables. Sin embargo, es posible que la noción de agente razonable no haya que verla simplemente como derivada con respecto a la decisión razonable, sino que más bien aquella deba considerarse como un presupuesto para ésta.

Además, se puede hablar todavía de «decisiones jurídicas razonables» por lo menos en dos sentidos distintos. En un sentido amplio podría decirse (de hecho lo hace **Perelman**) que todas las decisiones jurídicas deben ser razonables, esto es, la razonabilidad operaría como un criterio o límite general del razonamiento jurídico (del razonamiento práctico)".

En opinión de **Atienza** sin embargo: "En un sentido estricto, sin embargo, la razonabilidad puede predicarse únicamente de cierto tipo de decisiones jurídicas: las que no podrían (o no deberían) adoptarse siguiendo criterios de estricta racionalidad". Es bastante interesante cómo **Atienza** delimita el concepto de racionalidad aplicado a la decisión jurídica racional; veamos cómo: "Por

decisión jurídica racional (...) hay que entender aquí decisión jurídica susceptible de ser *justificada* racionalmente. Y una decisión jurídica puede entenderse que está racionalmente justificada si, y sólo si: 1) respeta las reglas de la lógica deductiva, en el sentido de que en su fundamentación no se contienen errores lógicos; ejemplos de errores lógicos serían: utilizar premisas contradictorias; no haber establecido premisas que son necesarias para la conclusión (y que tampoco puede entenderse que estuvieran implícitas): utilizar fórmulas de inferencia no válidas <sup>58</sup>. 2) respeta los principios de la racionalidad práctica, entendida en el sentido de Alexy (en Teoría de la argumentación jurídica, aunque la referencia de Atienza es a la obra original en alemán). Dicha noción ha sido recogida en lo esencial por otros autores como Peczenik, Aarnio y coincide también muy ampliamente con el concepto de racionalidad que cabe encontrar en MacCormick.

De manera muy sintética, puede decirse que la racionalidad práctica, presupone la noción de racionalidad lógica considerada en 1), pero va más allá en cuanto que exige el respeto en la fundamentación de la decisión, de principios como los de consistencia, eficiencia (relevancia), coherencia, generalización y sinceridad (Aarnio) y 3) no elude la utilización como premisa, de alguna fuente del derecho de carácter vinculante; 4) no utiliza como elementos decisivos de la fundamentación, criterios éticos, políticos, etc, no previstos específicamente (aunque pudieran estarlo genéricamente) por el orden jurídico.

Ahora bien: si se acepta este concepto de decisión jurídica racional, la cuestión que debemos plantearnos es la de qué ocurre con aquellas decisiones que no pueden justificarse de esta manera. El primero de los requisitos no plantea muchos problemas, en cuanto que una decisión jurídica (por ejemplo una sentencia judicial) en cuya justificación se incurriera en errores de tipo lógico como los antes mencionados habría que calificarla (y descalificarla) como irracional. Pero quizá no sea adecuado calificar así a todas las decisiones jurídicas, en cuya justificación se vulnera alguno de los requisitos enumerados en 2), 3) y 4) .(...)

Una primera característica o requisito de las decisiones jurídicas razonables es su carácter subsidiario con respecto a las (estrictamente) razonables.

Esta última opinión de **Atienza** no es equiparable a la concepción que de lo razonable defiende Perelman. Y **Atienza** además no especifica que "esto (la afirmación anterior) quiere decir que sólo está justificado acudir a criterios de razonabilidad si se muestra la insuficiencia de los criterios de racionalidad estricta, y sólo en la medida en que estos resulten insuficientes.

Tales insuficiencias pueden tener diversas causas que, por lo demás, no son recíprocamente excluyentes:

1) Una es que si se dispusiera únicamente de los criterios antes señalados, habría supuestos en que no se podría tomar ninguna decisión o en los que no se podría justificar la decisión tomada.

2) Otra de las causas es que si solo cupiese utilizar criterios de estricta racionalidad habría casos que sólo podrían resolverse tomando decisiones que resultarían inaceptables (...), es decir, en los supuestos en que está justificado adoptar decisiones en base a criterios no estrictamente racionales, puede hablarse de la existencia de una contraposición entre valores o principios (pertenezcan todos o no al Derecho positivo) que deben sopesarse hasta llegar a un equilibrio" (...).

En un intento del profesor **Atienza** por definir el equilibrio (noción que pudiera estar cercana a la de razonable) considera que "el equilibrio *óptimo* lo alcanzaría la decisión (o las decisiones) que satisficieran no sólo las exigencias esenciales sino también otras exigencias no esenciales, de acuerdo con el distinto «peso» atribuido a cada una, y con los criterios o reglas de decisión que se utilicen" (...). Pero habría que plantear la cuestión de si, en relación con casos trágicos, puede hablarse de alguna manera de decisiones justificables o razonables". La respuesta de **Atienza** ante la tesis de los casos difíciles, en los que no se puede encontrar una decisión suficientemente aceptable, considera que sólo podría hacerse en un sentido más bien débil, "una decisión en tales contextos sería razonable tan sólo en el sentido de que se pueden dar razones en favor de su

adopción que son mejores que otras. La justificación sería, cabría decir, tan sólo relativa: la decisión en cuestión no es buena, pero es la mejor de las posibles.

Lo dicho hasta aquí no constituye, desde luego, (nos reconoce **Atienza**) una caracterización completa de lo que haya que considerar como «decisión jurídica razonable». (...). "Se necesita un criterio o un esbozo de criterio que al menos evite que sea puramente arbitrario cuándo está justificado o no recurrir a criterios de razonabilidad, cuándo es posible encontrar un equilibrio y cuándo nos encontramos ante un caso trágico, cómo atribuir «peso» a las diversas exigencias y, en definitiva, qué solución de entre las varias posibles o propuestas de hecho puede considerarse como la más razonable o la que más se aproxima al equilibrio óptimo.

Y me parece (determina **Atienza**) que la única posible respuesta a estas cuestiones es acudir a la idea de consenso. La decisión a tomar en cada caso sería aquélla que puede verse como aceptable por una comunidad de seres o por un ser que la represente o, si hubiera varias decisiones que pudieran serlo en principio, la que pudiera lograr una mayor aceptabilidad, un mayor consenso". Si bien, la idea de consenso tampoco está totalmente determinada, "de consenso puede hablarse, por lo menos en dos sentidos distintos: como consenso fáctico y como consenso ideal o racional" (...); "la dificultad fundamental del consenso fáctico radica en el hecho de que en la construcción de los acuerdos desempeñan siempre un papel los prejuicios sociales, el nivel de información del auditorio, la distinta habilidad argumentativa de quienes sostienen una u otra opinión y, en general, una serie de circunstancias, de factores «espurios», que hacen que no pueda identificarse sin más «opinión mayoritaria» y «opinión razonable»" (...).

"Si en lugar de un consenso de tipo fáctico recurrimos a uno de tipo ideal o «racional» podemos solucionar quizá estos problemas aunque, desde luego, nos vamos a tropezar con algunos otros. Uno es la dificultad de poder utilizar operativamente esta noción, habida cuenta de que la prueba de la razonabilidad -o de la mayor razonabilidad- de una decisión radicaría en un juicio simplemente hipotético: si se cumplieran ciertas condiciones o se siguieran ciertas reglas, etc., se produciría acuerdo en torno a una determinada decisión; pero el problema es

que quienes deben emitir ese juicio hipotético son seres reales (...). Otra dificultad consiste en la determinación de cuáles serían esas condiciones ideales".

La primera dificultad me parece insalvable, aunque quizá tenga un carácter menos grave de lo que parece a primera vista. Al fin y al cabo, el consenso fáctico también tendría que operar muchas veces hipotéticamente, y, después de todo el razonamiento jurídico es siempre, en un aspecto importante, hipotético en la medida precisamente, en que es consecuencialista: una manera frecuente de argumentar en Derecho [tan frecuente, que MacCormick ha podido decir que todo el razonamiento jurídico es, dentro de ciertos límites consecuencialista <sup>59</sup>] consiste en preferir la solución X a la Y porque X *produciría* mejores resultados.

Para tratar de resolver el segundo problema cabe seguir diversas vías: las teorías del espectador imparcial que se remontan por lo menos a Hume<sup>60</sup>, la idea de Perelman del auditorio universal <sup>61</sup>, la posición originaria rawlsiana, la comunidad ideal de diálogo (Habermas).

Considera Atienza, después de investigar por diversos caminos que "se trataría, en definitiva, de combinar el consenso ideal con el consenso fáctico lo cual no me parece que sea un proceder ilegítimo, sino la única manera de no sacrificar ni la operatividad ni la potencialidad crítica del criterio".

Atienza propone una definición de «decisión jurídica razonable»: una decisión jurídica es razonable en sentido estricto si, y sólo si, 1) Se toma en situaciones en que no se podría o no sería aceptable adoptar una decisión estrictamente racional; 2) logra un equilibrio óptimo entre las distintas exigencias que se plantean en la decisión, y 3) obtiene un máximo consenso. La definición en cuestión y el análisis que la precede deberían valorarse más o menos positivamente en la medida en que hayan alcanzado los dos siguientes objetivos: 1) ofrecer una reconstrucción de la noción de lo razonable en el Derecho (en el campo de análisis delimitado) que suponga una síntesis- y no una simple amalgama de los diversos elementos que ordinariamente se correctan con la idea, y 2) proponer una noción de lo razonable que no pueda usarse simplemente para justificar, en calidad de tal, prácticamente cualquier solución que pueda adoptarse ante un caso difícil o trágico, sino que contenga una cierta potencialidad crítica,

esto es, que pueda utilizarse como un criterio, o un esquema de criterio, que permita justificar que una determinada interpretación o decisión es preferible (está más justificada) que otra".

Siguiendo con la idea de encontrar algún asidero al concepto de razonable, **Aulis Aarnio** del departamento de derecho civil de la Universidad de Helsinki y concretamente en <sup>62</sup>. Para este autor el concepto de racional y razonable de Perelman puede ayudar a abordar una cuestión bastante importante, si bien en el contexto de la justificación jurídica tal sería la pregunta "¿Cuál es la conexión interna entre la racionalidad y la relatividad de los juicios de valor?".

A decir de **Aarnio**, "racional" y "razonable" tal como Perelman lo entiende y concretamente, el de "razonable" "pueden ser interpretadas (tales expresiones) de varias maneras. Como ha señalado **J. R. Lucas** en<sup>63</sup> «en el inglés contemporáneo existe una ligera diferencia entre las palabras "reasonable" (razonable) y "rational" (racional); la primera tiene un cierto tono moral que sugiere algún grado de consideración con respecto a los demás mientras que la segunda es austeramente egoísta en la connotación» (...). "El concepto de racionalidad puede ser utilizado de diferentes maneras. Primero, es posible hablar de racionalidad jurídica y de racionalidad en general. El concepto "racionalidad jurídica" se refiere aquí al paradigma de la dogmática y la adjudicación) jurídica. **Helmut Schelsky** ("Die juristische rationalität") habla de racionalidad jurídico-instrumental, de acuerdo con la cual, la justificación jurídica tiene que seguir ciertas pautas de interpretación y estar basada en ciertas fuentes del derecho. Llámosla racionalidad jurídica.

Es lo mismo que proceder de acuerdo con el paradigma tradicional del razonamiento jurídico. Siguiendo el modelo tradicional uno realiza la racionalidad jurídico-positivista. En este respecto este tipo de racionalidad proporciona criterios para distinguir las conclusiones jurídicas de, por ejemplo, las sociológicas.

Sin embargo, hay otros tipos de racionalidad. Uno de ellos es la racionalidad teleológica, es decir, finalista. El razonamiento teleológico tratado más arriba, está basado en pautas diferentes a las de la racionalidad

jurídico-positivista. Por consiguiente, según la estructura del orden jurídico, la racionalidad telológica tiene diferentes grados de importancia. Si el sistema de normas jurídicas está constituido por normas flexibles (elásticas) el modelo teleológico, el razonamiento finalista, tiene un uso mayor que en la interpretación de normas bien formuladas" (...).

"Max Weber distinguía dos casos típicos de racionalidad: la racionalidad de los fines y la racionalidad de los valores. La racionalidad de los fines está basada en el razonamiento medio-fin (métodos). El comportamiento es racional si el medio elegido tiene sentido desde el punto de vista del fin propuesto". Pero realmente, aclara Aarnio, "la idea weberiana del derecho y su racionalidad es muy estrecha. Responde a la forma de pensar del Positivismo jurídico de su tiempo. En el modelo de Weber no hay lugar para el razonamiento práctico. Esta es la razón por la cual su teoría no constituye una base adecuada para una teoría moderna de la interpretación".

Considera Perelman que la interpretación puede ser razonable (aceptable) aún si es no racional. Considera Aarnio que Perelman "se refiere en parte a la racionalidad-L (en sentido estricto) y, en parte, a un punto de vista de aceptación real en la comunidad receptora. De hecho, existe una posibilidad de que la comunidad jurídica acepte como razonables también resultados que no satisfacen los criterios de racionalidad-L (*stricto sensu*). Por otra parte, la concepción de Perelman no parece convincente. Si una interpretación está basada en una elección causal entre varias alternativas no responde a las pautas de la certeza jurídica. En este sentido, una interpretación arbitraria puede, en principio, ser razonable".

Como vemos Aarnio no está de acuerdo con los planteamientos de Perelman. Realmente, no nos podemos extender en el profundo análisis que Aarnio plantea, su punto de partida es el concepto de racionalidad como componente del lenguaje; es un elemento central en la comunicación humana. al igual que está muy próximo a Von Wright.

En cuanto a la teoría de la audiencia de Perelman, Aarnio piensa lo siguiente: "en la teoría del conocimiento existe una distinción tradicional entre

generalización sobre la base de la experiencia (inducción) y razonamiento lógico (deducción). Una de las ideas rectoras de Chaïm Perelman ha sido la de completar esta visión dual con otras formas de razonamiento racional. Su enfoque ha sido llamado nueva retórica. Siguiendo a **Robert Alexy**, puede también ser llamado el "uso práctico de la razón (...)".

"Perelman llama al razonamiento lógico "demostración". El propósito de la nueva retórica es enriquecer la demostración o, según el propio Perelman «la nueva retórica no pretende desplazar o reemplazar la lógica formal sino agregarle un campo de razonamiento que, hasta ahora, había escapado a todos los esfuerzos de racionalización, es decir, el razonamiento práctico». El concepto clave en la teoría de la argumentación de Perelman es el de auditorio (auditoire). La justificación es siempre presentada a alguien (...), la argumentación racional es dirigida (según Perelman) a la llamada audiencia universal. Esta es la audiencia en la cual los miembros aceptan una posición sobre la base de argumentos racionales, después de estar convencidos de la justificación de la posición. En este contexto Perelman habla de convencimiento como de lo opuesto a la persuasión. La justificación usada para convencer es sensata ("valiosa"), por oposición a los argumentos usados en la persuasión que meramente implican eficacia. La aceptación por parte de la audiencia universal es así un criterio de la argumentación racional y objetiva".

Lo importante para **Aarnio** del concepto de audiencia universal de Perelman es que también los juicios de valor adquieren una naturaleza objetiva. El punto de partida de Perelman es que un juicio de valor está razonablemente justificado sólo si cada cual (toda persona razonable) puede aceptarlo. Así, aquellas valoraciones que pasan el tamiz de la aceptación de la audiencia universal se vuelven al mismo tiempo racionalmente justificadas y obtienen proposiciones relacionadas con la realidad".

Considera **Aarnio** la existencia de ambigüedades, defecto ya señalado por otros autores ya anteriormente analizados. "La concepción de Perelman con respecto al concepto de audiencia contienen algunos detalles ambiguos. Sostiene, por ejemplo, que la audiencia universal, aunque es ideal, está condicionada social y culturalmente. Por lo tanto, depende, en parte, de cuestiones contingentes. Sin

embargo, ¿puede la audiencia ser al mismo tiempo universal y estar sujeta a hechos contingentes? la respuesta de esta cuestión requiere un mayor desarrollo del concepto de audiencia".

Distingue **Aarnio** la audiencia cierta y la ideal por un lado y, por otro, la audiencia universal y particular; si bien en este extenso análisis de **Aarnio** no nos podemos detener. Sólomente constatar que toma en consideración para su análisis el concepto de audiencia ideal de Perelman y que la audiencia ideal puede ser calificada de universal, es decir "todas las personas racionales" a que se refiere Perelman y que **Aarnio** se adhiere a la idea de de **Alexy** de que el concepto de audiencia universal de Perelman corresponde al concepto adoptado por **Jürgen Habermas** de "la situación ideal de discurso". (...).

**Aarnio** define la posición de Perelman como una teoría axiológica cognocitivist. Y esto si se acepta "la concepción según la cual también es posible justificar las valoraciones a través del discurso racional de forma tal que se puede llegar a un acuerdo en la audiencia". Y todo esto "significa que en una audiencia universal, las posiciones de los miembros que originariamente tenían puntos de vista diferentes pueden ser conciliadas con la introducción de la evidencia. La posición filosófica-moral que se encuentra en base de esta investigación no acepta la tesis de la convergencia. Por esta razón, (concluye **Aarnio**) el concepto de audiencia universal, en el sentido aquí utilizado, no puede ofrecer una base de aceptabilidad racional". El profesor **Luis Prieto Sanchís** en <sup>64</sup> y desde una perspectiva positivista, critica la posición que mantienen retóricos y hermeneutas de que "naciones tan evanescentes como la naturaleza de la cosa, la precomprensión o los principios puedan llegar donde no llega una ley concluyente, esto es, a resolver de modo unívoco cualquier supuesto de hecho sin comprometer la subjetividad y la responsabilidad del juez como órgano creador del Derecho". El camino hacia una nueva lógica, lo resume **Prieto Sanchís** desde un esquematismo excesivo y con una simplicidad que denota poca disposición hacia su comprensión.

"Con argumentos más o menos depurados -y, en ocasiones, exquisitamente depurados-, una buena parte de la filosofía del Derecho contemporáneo se ha empeñado en la búsqueda de esa nueva lógica que pueda sustituir al ingenuo

silogismo y que al mismo tiempo, permita preservar la imagen científica o técnica del jurista. Primero se acuñan algunos principios para colmar las lagunas y se insiste en su carácter jurídico y no arbitrario; luego se tiene a identificar esos principios con las exigencias de la justicia, y finalmente, se posterga la aplicación misma de las leyes «injustas», eso sí, todo ello desde la más ortodoxa actitud de respeto hacia un Derecho que se supone preconstituido a la actividad judicial.

Veamos el ejemplo de Perelman: los principios «se forman fuera del juez, pero una vez formados, se le imponen al juez y el juez está *obligado* a asegurar el respeto que los principios reclaman» en <sup>65</sup>

Ahora bien, esos principios no son sólo los que se infieren del Derecho positivo, sino los «comunes a todos los pueblos civilizados», los que «se consideran reconocidos en todas las partes» \*\*\*(comillas=citas de Perelman, op. cit.), razón por la cual con su aceptación «tiende a desaparecer la contraposición nítida que el positivismo jurídico intentaba mantener entre el Derecho positivo, legalista y estatal, y el Derecho natural». En consecuencia, puede ocurrir que alguno de sus principios resulte incompatible con la solución jurídica que derivaría de la aplicación de las normas. En ese caso, propone Perelman que el juez recurra a una ficción consistente en realizar una calificación de los hechos contraria a la realidad, evitando así una solución inaceptable en el caso concreto". (...).

Enmarca Prieto Sanchís las teorías argumentativas en general en la teoría de la concepción débil de los principios, por contraposición a la teoría de la concepción fuerte. (...) "Para una concepción débil los principios pueden constituir un valioso instrumento hermenéutico pues, por su propia estructura se prestan al desarrollo de técnicas interpretativas más audaces o «argumentativas» espacio -es decir, menos logicistas-, especialmente útiles en los casos difíciles; pero en ningún caso los principios aseguran la anhelada *unidad* de solución justa ni, lógicamente, eliminan por completo la discrecionalidad". Considera Sanchís que desde una perspectiva funcional (Alexy, *Gianformaggio*) se consiguen mejores resultados (...). "Para ellos, bajo el nombre de principios no se esconde una clase de normas sino un tipo de argumentación". Pero Sanchís, nos dice, a pesar de todo, que "ya expresamos nuestras dudas acerca de este reduccionismo,

pues ni creemos que los principios se vinculen a un único método de razonamiento, sea éste el juicio de optimización o el de concurrencia, ni parece tampoco que esos métodos de razonamiento sean por completo independientes de la estructura de la norma o de su posición dentro del ordenamiento. Quiero decir con ello que determinadas normas admiten más que otras el desarrollo de cierta clase de argumentaciones y por ello no ha sido del todo ocioso intentar perfilar la morfología de los principios aún reconociendo, insiste, que no puede trazarse un frontera rigurosa. Por lo demás, cuando el legislador habla expresamente de principios no nos hallamos *prima facie* ante una cuestión de teoría de la argumentación, sino de teoría de las normas". No ha lugar aquí de especificar la concepción funcional puesn escapa al tema.

**Theodor Viehweg** en <sup>66</sup> considera que "se puede esbozar un *modelo retórico de argumentación* concibiendo cada argumentación estrictamente como *discurso* fundante y el discurso como una actividad comunicativa que contiene deberes comunicativos. Posiblemente, la perspectiva retórica es adecuada para establecer así una vinculación razonable entre la lógica y la ética y, con ello reducir nuestras dificultades básicas" (...).

Considera **Viehweg**, que es además uno de los autores más próximos, por su complementariedad con Perelman que "el nuevo *vuelco hacia la retórica* (...) ha proporcionado nuevos aspectos (...). Ellos se refieren, entre otros a la *problemática del lenguaje*, a cuestiones de la lógica operativa así como también a nuevas cuestiones de *fundamentación*. Pues una teoría retórica de la argumentación deberá presentar, desarrollando la retórica, una *teoría del discurso fundante*. Se esperará de ella explicaciones sobre el uso del lenguaje y el diálogo (*dialogesthai*). Cuando se observan las cosas más de cerca se nota que a su *problemática* han pertenecido siempre cuestiones que sólo en el último tiempo lograron despertar la atención de la filosofía (analítica)" (...).

"En el ámbito de la retórica, además de la problemática lingüística que se acaba de mencionar -que la mayoría de las veces es tratada sin referencia al acervo cultural retórico y que aquí no será considerada-, hay dos complejos de cuestiones que merecen especial atención; el uno se refiere a la *lógica operativa*; el otro al discurso fundante como *fundamentación completa*. En la misma línea,

Waldemar Schreckenberger en <sup>67</sup> considera que "en la moderna ciencia jurídica continental ha sido Theodor Viehweg con su libro "Tópica y jurisprudencia" quien ha señalado los límites de los métodos sintácticos, especialmente los deductivos, retomando la tradición retórica que tanta importancia tiene en la historia del espíritu europeo. Viehweg ha introducido un cambio en la comprensión retórica de la argumentación jurídica, que también ha despertado interés más allá de los límites de la ciencia del derecho. Más o menos al mismo tiempo (dice Schreckenberger) que Viehweg, Chaïm Perelman formuló en el ámbito de la filosofía, la teoría de una nueva retórica que pone en tela de juicio la prioridad de las pretensiones sintácticas del sistema. Ambas corrientes, que presentan grandes semejanzas en lo que respecta a las cuestiones de la investigación filosófica básica, han encontrado amplio reconocimiento y han contribuido esencialmente a reavivar el interés por los problemas retóricos y a hacer accesible a un público internacional, la investigación en la teoría de la argumentación.

Luis Recasens Siches en <sup>68</sup> demuestra ser un autor muy próximo a las tesis perelmanianas y mucho más a sus conclusiones.

"Aunque Perelman tome como punto de partida las doctrinas antiguas sobre la dialéctica, la retórica y la tónica, su teoría de la argumentación *quiere sobrepasar* ampliamente en ciertos aspectos los límites de aquellas concepciones de los pensadores griegos y latinos; y, por otra parte, hace a un lado algunos de los aspectos de los cuales esos filósofos de ocuparon.

El objeto de la retórica de los antiguos era, ante todo, el arte de hablar en público de una manera persuasiva, con el propósito de obtener, de los que escuchaban, su adhesión a la tesis que se les ofrecía. Ahora bien, ese propósito de obtener la adhesión de los espíritus, es el mismo que inspira toda argumentación. Sin embargo, Perelman no limita su estudio a las argumentaciones orales ante un público, antes bien, su propósito es comprender el mecanismo del pensamiento desenvuelto en la argumentación. La argumentación puede ser también escrita. Además, la argumentación puede producirse entre dos personas, en un ambiente íntimo, e incluso dentro del espíritu de una sola persona en la medida en que ésta se desdobra a sí misma, por así decirlo".

**Recasens** se limita a establecer estas diferencias y comparaciones y a situar a Perelman y la teoría de la argumentación en el conjunto de corrientes que originan, acompañan y desarrollan su propia teoría del logos de lo razonable, como pueden ser las tesis antideductivistas de **Michel Villey** así como aportaciones antideductivista y antisilogística de **Gèny, Salcilles, Lambert, Haurou, Cruet, Morin, Husson**.

Este último autor en <sup>69</sup> constata "la rehabilitación de la teoría de la argumentación (...) nadie puede poner en duda que el poder de deliberar y de argumentar es una de las características del ser razonable. En ésta última obra mencionada **Husson** recoge la mayoría de las aportaciones de Perelman y se muestra de acuerdo en que una lógica jurídica, no formal no elimina completamente a la lógica formal en el Derecho sino que le da un papel esencial aunque subordinado. Y nos recuerda (pág.231) que la dialéctica de **Aristóteles** no rechazaba el silogismo, lo ponía en marcha, lo ponía a trabajar.

**Husson** es totalmente partidario del papel de la tradición y de los principios en el Derecho alineándose con Perelman (pags.431 y ss.)

También se encuentran algunas semejanzas con conclusiones de **Robert Alexy** en<sup>70</sup> aunque por un lado este último considera que la idea de una única respuesta correcta no tiene por qué ser abandonada (Perelman considera que hay varias respuestas correctas y desde luego, siempre varias posibles). Y que "se puede seguir manteniendo por dos vías. La primera la recoge quien afirma que la existencia de una única respuesta correcta no depende de que exista un procedimiento que permita demostrarlo". (Esta, nos advierte **Alexy**, no es la que él persigue). La segunda vía se abre con la comprensión de que la adición de un nivel de los principios a las reglas no lleva todavía a un modelo completo del sistema jurídico. Los principios, como las reglas, no regulan por sí mismos su aplicación. Si se quiere lograr un modelo adecuado del sistema jurídico, entonces se debe añadir a estos dos niveles que expresan, en relación con la cuestión de la corrección de la decisión, el lado pasivo del sistema jurídico, otro lado activo referido a esta cuestión. Los niveles de la regla y de los principios deben ciertamente complementarse con un tercero, a saber, con una teoría de la

argumentación jurídica, que dice cómo, sobre la base de ambos niveles, es posible una decisión racionalmente fundamentada. Una respuesta concluyente a la cuestión de la única respuesta correcta sólo es posible refiriéndose a estos tres niveles.(1)

Los supuestos básicos de la teoría de la argumentación jurídica que Alexy propone, son los siguientes: "El punto de partida de la teoría de la argumentación jurídica es que en la jurisprudencia se trata en definitiva siempre de cuestiones prácticas, por tanto, de lo que está ordenado, prohibido y permitido. La argumentación jurídica es por ello un caso especial de la argumentación práctica en general. Es un caso especial porque está situada bajo una serie de vínculos institucionales que brevemente pueden caracterizarse como la vinculación a la ley, al precedente y a la dogmática. Estos vínculos, que pueden concebirse mediante un sistema de reglas y formas específicas de la argumentación jurídica, no llevan sin embargo en cada caso precisamente a un resultado. Esto vale tanto para la subsunción bajo reglas como para la ponderación de principios".(...) "en todos los casos más o menos problemáticos son necesarias valoraciones que no pueden extraerse obligatoriamente del material autoritativamente fijado. La racionalidad de la argumentación jurídica depende por ello esencialmente de si, y con qué alcance, estas valoraciones adicionales son susceptibles de un control racional".(...) "la cuestión de la racionalidad de la fundamentación jurídica lleva así a la cuestión de la posibilidad de fundamentar racionalmente los juicios prácticos o morales en general". La vía de Perelman es encontrar una lógica de los juicios de valor, camino por el cual no llegue a ningún resultado con los esquemas de la lógica tradicional.

La profesora Marina Gascón Abellán en <sup>75</sup> considera, partiendo de la siguiente reflexión de Alexy: [«La decisión jurídica, que pone fin a una disputa jurídica, expresable en un enunciado normativo singular, no se sigue lógicamente, en muchos casos, de las formulaciones jurídicas que hay que presuponer como vigentes, juntamente con los enunciados empíricos que hay que reconocer como verdaderos o probados»]<sup>76</sup> que "si la opinión expresada por Alexy es -como parece-unánime, ¿cómo mantener los viejos ideales de la unidad de solución justa, de un jurista netamente separado del legislador, de la exclusión de toda discrecionalidad, etc.?.; si la experiencia nos muestra que un mismo supuesto de

hecho recibe diferentes soluciones desde presupuestos axiológicos distintos, ¿es que estamos abocados necesariamente a una anarquía epistemológica?; en otras palabras, ¿hemos de renunciar a toda racionalidad y disolver el Derecho en un conjunto informe de decisiones subjetivas y arbitrarias?. Más bien sucede lo contrario. Precisamente, tras la crisis de la jurisprudencia mecanicista, y consiguientemente enervado el principio de vinculación del juez a la ley, urge de nuevo dotar de objetividad y racionalidad a la argumentación jurídica. En esta tarea se empeña el pensamiento retórico o dialéctico, o también pensamiento problemático, que en un afán por superar el irracionalismo que amenazaba con apoderarse de toda interpretación, considera necesario establecer un modelo argumentativo que haga controlable el razonamiento jurídico, y de ahí que se insista tanto en la «motivación» de la sentencia. Lo que ahora resulta incuestionable es que el papel que la ley representa en la decisión varía en cada caso y puede resultar secundario, es, a lo sumo, una razón más para decidir -y con frecuencia la más importante- pero no la única".

La profesora Gascón hace una crítica general al conjunto de las corrientes en las que se encuentra enmarcado Perelman, haciendo hincapié en la falta de objetividad encubierta por una pretendida objetividad; tampoco admite la concepción de los principios como «razones morales para decidir» pues también está encubriendo una falta de objetividad.

Considera Gascón que " quizás el problema principal de éste pensamiento es que, depositando una confianza excesiva en las virtudes del razonamiento o en algún orden superior de justicia, puede desembocar en referencias valorativas extralegales, y no obstante, pretendidamente objetivas.

En efecto, ya se haga referencia a una serie de misteriosos *topoi* (refiriéndose a Viehweg) capaces de generar el consensus omnium, o, como hace la hermenéutica, a un «ordenamiento de valores anteriores a toda legislación»<sup>78</sup>; o a la tradición, el principio de autoridad y los prejuicios<sup>79</sup>; ya se recurra como es el caso de la nueva retórica, a un Derecho real distinto del Derecho aparentemente expresado en la ley<sup>80</sup>; o a un «Derecho natural positivo» en<sup>81</sup>. Lo cierto es que para garantizar la racionalidad y objetividad de la argumentación judicial, tanto la tópica como la nueva retórica y la hermenéutica invocan una

serie de discutibles principios extrasistemáticos que permiten preservar la figura del juez como órgano no político y vinculado, no a la ley pero sí a estas reglas y pautas hermenéuticas.

También en este sentido, aunque desde premisas metódicas diferentes, una función análoga desempeña el «juez Hércules» de **R. Dworkin** en <sup>82</sup>, sobre todo en los llamados «casos difíciles», si bien, para mantener la racionalidad de las decisiones judiciales no necesita recurrir a elementos extrajurídicos porque su posición se sostiene en una reformulación del propio concepto del Derecho en virtud de la cual éste no sólo contiene normas, sino también «principios que constituyen razones morales para decidir. Ahora bien, considera **Gascón**, aunque se presenten dentro de las fronteras del Derecho, se trata de nuevo de principios cuyo origen no es legal ni jurisprudencial, sino que hunden sus raíces en el sistema de moralidad sobre el que descansa el propio Derecho, es decir, no son identificables por su respaldo social efectivo o mediante alguna regla de reconocimiento, y de ahí que en cierto modo resulten asimilables a esas razones extrasistemáticas del pensamiento dialéctico". Concluye **Gascón** que son "en suma todos intentos más o menos sólidos para dotar al razonamiento jurídico y a la decisión judicial de una seguridad y certeza que la ley y la lógica ya no pueden proporcionar" (...).

Concluye que : " En mi opinión, y sin perjuicio de reconocer la gran contribución que el pensamiento aporético ha realizado en la tarea de desentrañar el complejo proceso del razonamiento jurídico, su intento de justificar la actividad del jurista manteniéndolo en esa imagen del técnico neutral e irresponsable políticamente, puede terminar oscureciendo la naturaleza de su actividad, amén de contribuir a un cierto encubrimiento de la misma". <sup>83</sup>

"Me parece, por ello, que la filosofía del Derecho debe desempeñar su función crítica no justificando (encubriendo) la actividad del jurista, sino mostrando su verdadero carácter y obligándolo, si se quiere, a asumir su propia responsabilidad como titular de un poder de decisión".(...)

Y es que como reconoce: " si los juristas no le limitan a «conocer» las reglas, si en todo acto de interpretación hay un momento de «creación jurídica»,

es obvio que el fenómeno jurídico ya no puede reducirse a lo expresamente normado.

En los procesos de interpretación y decisión se produce una *interacción* entre el sistema normativo y el bagaje axiológico del intérprete, de forma que bien pudiera hablarse de una constante *recreación* del sistema jurídico. Y si esto es así, se hace ciertamente difícil establecer una separación estricta entre Derecho y Ciencia Jurídica, entre normas y proposiciones normativas". Considera además **Marina Gascón** en su libro <sup>84</sup> sigue haciendo hincapié en la exclusión de los principios y que éstos pueden dar lugar a discrecionalidad y por otro lado la necesidad de la técnica del precedente (muy importante también en el pensamiento de Perelman) pero entendido no al modo tradicional de los juristas como sometimiento a la doctrina o jurisprudencia de los tribunales superiores, sino como exigencia práctica de universalización de las propias decisiones.

El origen de esta concepción de la universalización de la profesora **Gascón** con el cual formula el principio de universalización procede de **Mac Cormick** en <sup>85</sup> donde dice "la argumentación jurídica constituye una modalidad especial e institucionalizada de argumentación moral. De ahí resulta que las reglas que ordenan ésta (la argumentación moral) deben presidir asimismo aquélla y esto es lo que explica que el principio de universalización desempeñe un papel importante en la justificación de las decisiones jurídicas. Y dicho principio se expresa en una de las reglas esenciales que debe observar el participante en un razonamiento jurídico.

El respeto al autprecedente es una regla muy importante también para Perelman en el sentido de que siempre ha de justificarse y argumentarse el cambio debidamente. En este sentido, encontramos que la profesora **Gascón** se aproxima a esta idea cuando considera que "tanto el precedente vertical como el horizontal, así como el «autprecedente», la justificación, aparte de ser tributario del principio de universalización (entendido como exigencia de justicia uniforme, y no sólo como regla formal del razonamiento práctico) también lo es por sometimiento a la ley. En el autprecedente es donde la regla de universalización

se muestra esencial en el razonamiento práctico y encuentra su traducción jurídica en el respeto al propio precedente.

La adopción de soluciones uniformes por parte de un mismo aplicador del Derecho no puede atribuirse a ninguna consideración de orden jerárquico sino que es una regla de racionalidad cuyo único fundamento reside en esa exigencia de la justicia formal que es el requisito de la universalización.

El abandono del precedente conlleva la carga de la argumentación que supone no sólo la explicación ordinaria de las razones de hecho y de Derecho que fundamentan la decisión sino que incluye una *exigencia suplementaria* de justificación del apartamiento del criterio anterior. Este aspecto de la carga de la argumentación fue subrayado asimismo por Perelman al explicar el *principio de inercia* según el cual una solución adoptada en alguna ocasión no puede abandonarse sin una explicación suficiente de los motivos.

Considera Gascón que Aarnio viene a decir lo mismo cuando considera que: «no es necesario renunciar sin justificación a lo que ha sido adoptado como prevalenciente», por lo que «necesariamente, un cambio en la situación dominante tiene que ser justificado». Es lo que considera Aarnio en <sup>86</sup>.

Son muy interesantes las apreciaciones de Atienza, Alexy, L. Prieto, sobre las relaciones entre el precedente y el argumento dogmático o considerado como «argumento extra» por Wroblewski<sup>ky</sup> pero no nos podemos extender más pues estas cuestiones ya escapan al tema.

## Notas a este capítulo

(1) Es muy interesante el artículo de **Julia Barragán** titulado «la respuesta correcta única y la justificación de la decisión jurídica». En <sup>71</sup> tanto por la diferenciación de los dos marcos en los que puede ser planteado este tema: 1) el de la inferencia jurídica y 2) el de la toma de la decisión jurídica. Así como alguna de la bibliografía interesante en este tema <sup>72,73,74</sup>.

#### REFERENCIAS

(Copia)

<sup>1</sup> Perelman en «The new rhetoric and the humanities», cit. por **González Bedoya**. Ed. Reidel Publishing Company. Dordrecht: Holland, 1979.

<sup>2</sup> En Enciclopedia de filosofía (en italiano). Artículo Retórica, cit. por **González Bedoya**.

<sup>3</sup> "Periodistas, mensajeros, escribas y retóricos". Ed. Pirámide. Madrid, 1979 (cit. por **González Bedoya**).

<sup>4</sup> "The New Rhetoric and the humanities", op. cit.

<sup>5</sup> Cit. por **González Bedoya**, extraído de «Le champ de la argumentation». Presses Universitaires de Bruxelles. 1970.

<sup>6</sup> Perelman en "The New rhetoric and the humanities", citado por **González Bedoya**.

<sup>7</sup> También en "The new rhetoric and the humanities", op. cit.

<sup>8</sup> «Le champ de la argumentation», op. cit.

<sup>9</sup> **F. Sánchez de las Brozas**, "Obras", (I Escritos Retóricos; Organum...) Institución cultural «El Brocense». Excma. Diputación Provincial. Cáceres, 1985. Cit. por **González Bedoya**.

## Referencias

(Cop II)

<sup>10</sup> Prefacio de Ch. Perelman a «The new rhetoric and the humanities». Ed. Reidel Publishing Company. Dordrecht. Holland.

<sup>11</sup> "Justice, Law and Argument". Ed. Reidel Publishing Company, 1980.

<sup>12</sup> XIVth International Congress of Philosophy, Vienna, Sept. 1968, *Proceedings*, Vienna 1970, Vol. V.

<sup>13</sup> Ref. de **J. Stroux** «Römische Rechtswissenschaft und Rhetoric», Potsdam, 1949 y **A. Giuliani** «Il concetto di prova, contributo alla logica giuridica». Milano, 1961.

<sup>14</sup> Ch. Perelman. "De la Justice". Bruselas, 1945, en "Justice et Raison". Presses Universitaires, 1963. Y Ch. Perelman, "Cinç Leçons sur la justice". En "Droit, Morale et Philosophie", Paris, LGDF, segunda edición, 1976.

<sup>15</sup> Anuario de Filosofía del Derecho 1986 en «Del método jurídico a las teorías de la argumentación», págs 151 y ss.

<sup>16</sup> Pág 75 de Justice et Raison (Ch. P.) cit. por **Juan A. García-Amado**.

<sup>17</sup> Dianoia, 1962. Anuario de Filosofía. Ed. Fondo de Cultura Económica. Págs. 197 a 208.

<sup>18</sup> "Anuario de Filosofía del Derecho", 1963, página 373 y siguientes.

<sup>19</sup> «Justice et Raison», Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1963.

<sup>20</sup> "Introduction historique à la philosophie morale". Chaïm Perelman. Éditions de L'Université de Bruxelles 1980. Bruxelles.

<sup>21</sup> "Morale et Enseignement", 1962 fasc. 4 cit. por Perelman pág. 201 de «Introduction à la philosophie morale»

## Referencias

- Cap III (1)<sup>22</sup>. Cit. **González Bedoya a Descartes**: «Discurso del método». Ed. Sarpe. Trad. **J. C. García Borrón**. 1984.
- (2)<sup>23</sup>. **Pascal**, "Obras", Ed. Alfaguara. Madrid. 1983.
- (3)<sup>24</sup>. **Vico, Giovanni B.** «Crítica del ideal de la formación humana en nuestro tiempo». Ed. Trad. **R. Krebs**. Universidad de Chile.
- (4)<sup>25</sup> Metodología Trascendental, Secc. Segunda. **Kant, E.** "Crítica de la razón pura". Vol. II, Ed. Losada, Buenos Aires, Trad. **José Ravira Armengol**, 1973, 3ª Ed.
- (5)<sup>26</sup>. **M. Menéndez Pelayo**, analizando a **Kant** en "Historia de las ideas estéticas". Tomos I-II ed. CSIC, Madrid, 1974, 4ª Ed.
- (6)<sup>27</sup>. Cit. por **Todorov** en "Theories du Symbole". Ed. Du Sevil. París. 1977 (**Todorov Tzvetan**). Cit por **González Bedoya**.
- (7)<sup>28</sup>. «Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica "razonable"». Fondo de Cultura económica. UNAM 1971, pág. 430 y ss.
- (8)<sup>29</sup>. "L'État des Recherches de Logique Juridique en Belgique". En "Études de Logique Juridique", Vol. II, 1967, pp. 23 y ss.
- (9)<sup>30</sup> "Planes de lógica jurídica". Curso de lengua de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1958.
- (10)<sup>31</sup> Cit. por **Luis Recasens Siches** en "Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica «razonable»". Fondo de Cultura Económica. UNAM, 1971.
- (10)<sup>32</sup>. Págs. 361 y ss. op. cit. **Recasens**.

(Cap. III).

- (11)<sup>33</sup>. «De nostri temporis studiorum ratione. 1708» y («Principios de una ciencia nueva en torno a la naturaleza común de las naciones»). Prólogo y Traducción de **José Carner**. Centro de Estudios Filosóficos de la UNAM, 1941.
- (14)<sup>34</sup>. «Collected Papers, Vols. I-VI editados por Ch. Hartshome and Paul Weiss, 1931-1935; vols. VI-VIII edited by W. Burles 1958. Vol. I par 444, Vol. III par 430 cit. por **Recasens**, pág. 364, op. cit.
- (12)<sup>35</sup>. "La logique sociale", 1895.
- (13)<sup>36</sup>. «La logique des Sentiments», 1908.
- (14)<sup>37</sup>. **E. Goblot** cit por **Recasens** obra: "La logique des Jugements de valeur", 1927.
- <sup>38</sup>. «La logique de la contradiction», 1911.
- <sup>39</sup>. "La logique de la Volunté", 1902.
- <sup>40</sup>. "El criterio". Col. Austral, segunda edición, 1941.
- (15)<sup>41</sup>. "El criterio ". **Jaime Balmes**. Barcelona, 1857. Ed. Imprenta de Antonio Brusi.
- (16)<sup>42</sup>. **William James**, «Principles of Psychology». 1891, **Dilthey**, **John Dewey** «The Theory of Inquiry». 1938, «Logical Method and Law», Cornell Law Review X, 1924, incluso **Ortega y Gasset** y **Collinwood**.
- (17)<sup>43</sup>. Pág. 379, op. cit. de **Recasens**.
- (18)<sup>44</sup>. "The uses of Argument, 1964,
- (19)<sup>45</sup>. "Probability and Induction", 1949.
- (19)<sup>46</sup>. "Logical Foundations of Probability", 1950.
- (18)<sup>47</sup>. "Political Argument", 1965.

(Cogn III)

- (19)<sup>48</sup>. "Bases para una lógica del pensamiento imperativo", 1968.
- (20)<sup>49</sup>. "Investigaciones sobre la estructura aporético-dialéctica de la eticidad", 1959.
- (20)<sup>50</sup>. **Oliver Wendell Holmes**, "The Common Law", 1882, "The Path of the Law", 1897, "Law in science, and Science in Law: Collected Legal Papers", 1920, cit. por **Recasens**, op. cit. pág. 413.
- (21)<sup>51</sup>. **François Gény** «Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif», 1899. 2<sup>ème</sup> ed. 1922. Cit. por **Recasens** pág. 413, op. cit.
- (22)<sup>52</sup>. "El Derecho en el Derecho judicial", 1945. "Teoría de la verdad jurídica". 1954.
- (23)<sup>53</sup>. "Planes de lógica jurídica". Curso en la Universidad Central de Venezuela, 1958.
- (24)<sup>54</sup>. "Una revolución en la lógica del Derecho" (concepto de la interpretación del Derecho privado), 1933.
- (25)<sup>55</sup>. "Tópica y jurisprudencia". 1965.
- <sup>56</sup>. "Archives de Philosophie du Droit". 1966. "La notion de Logique juridique", pgs. 239 y ss.
- (26)<sup>57</sup>. "Filosofía del Derecho". 2ª Ed. Bosch. Barcelona, 1961, p. 44.
- (28)<sup>58</sup>. "La estructura ausente". Ed. Lumen. Barcelona, 1982.
- <sup>59</sup>. Cfr. **Lausberg**. 1960.

## Referencias

(Cop IV)

- (30)<sup>60</sup>. «Logique et Analyse». Dic. 1963. Números 21 a 24. Ed. Nauwelaerts, Louvain.
- (31)<sup>61</sup>. "The technique of controversy. Principles of dynamic logic", London. Kegan Paul, Trench, Trubner and Co., 1928.
- (32)<sup>62</sup>. "La logique de la contradiction". Alcan. París, 1911.
- (33)<sup>63</sup>. "La Raison et les Normes". Hachette. París, 1948.
- (34)<sup>64</sup>. "L'idée de dialectique aux entretiens" de Zurich, Dialectica 1. (1947).  
(35)<sup>65</sup>. "Interventions dans les deuxièmes entretiens" de Zurich, Dialéctica 6. (1948).
- (36)<sup>65</sup>. "Collected Papers", Vol. I-VI ed. by Ch. Hartshorne and Paul Weiss, 1931-1935, vol. VII-VIII by W. Burks, 1958, Cambridge Harvard Univ. Press. Vol.1 parágrafo 444, vol. III parágrafo 430.
- (37)<sup>66</sup>. "The philosophy of Rhetoric". Mary Flexner. Lectures at Bryn Mawr. Oxford Univ. Press. 1936.
- (38)<sup>67</sup>. "Römische Rechtswissenschaft und Rhetoric", Potsdam. Ed. Stichnote, 1949. Cit. por **Olbrechts-Tyteca**.
- (39)<sup>68</sup>. «Communication, truth and society», "Ethics". Vol. LXVII, nº2, jan. 1957. Cit. por **Olbrechts-Tyteca**.
- (40)<sup>69</sup>. "La morale bantoue et le problème de l'éducation morale au Congo", Bruxelles, Institut de Sociologie Salvay, 1960"
- (41)<sup>70</sup>. "Tratado de la Argumentación", en parágrafos 16,17,18.
- (42)<sup>71</sup>. Párrafo siete del "Tratado de la Argumentación", cit. por **Olbrechts-Tyteca**.

(Coy IV)

(43)<sup>72</sup>. "Methods and Criteria of reasoning. An inquiry into the structure of controversy". London. Routledge and Kegan Paul, 1957 cit por **Olbrechts-Tyteca**.

(44)<sup>73</sup>. "Raison e'ternelle, raison historique" Actes du VI<sup>e</sup> Congres des sociétés de philosophie de langue francaise. Strasbourg. 1952. cit por **Olbrechts-Tyteca**.

(45)<sup>74</sup>. "Moral reasoning", *Ethics*, vol LXIV, n<sup>o</sup> 1, Oct. 1953, cit por **Olbrechts-Tyteca**.

(46)<sup>75</sup>. "Le fait et le droit. Etudes de logique juridique". "Travaux du centre national de recherches de logique". Bruxelles, Bruylant, 1961.

(47)<sup>76</sup>. "Les études philosophiques", 1959, n<sup>o</sup> 2 ( La Verité).

(48)<sup>77</sup>. La obra de **Lajos Székely** que sirve de inspiración a estas ideas es "Knowledge and thinking" .Acta psychologica. Vol. VII, n<sup>o</sup> I, 1950.

(49)<sup>78</sup>. Un artículo titulado "la logique de l'argumentation" en "Logique et Analyse", 1963. Ed. Nauwelaerts, Louvain n<sup>o</sup> 21 a 24, pags 40 y ss.

(50)<sup>79</sup>. Un artículo titulado "Considerations sur le positivisme et la théorie de L'argumentation" en "Logique et Analyse" 1963 Ed. Nauwelaerts, Louvain pag 69 y ss.

(50)<sup>80</sup>. "Logique et Analyse", 1963. Pag 51 y ss. Ed. Nauwelaerts. Louvain.

(52)<sup>81</sup> Ver página 561-562 del "Tratado de la Argumentación".

(53)<sup>82</sup>. "La Problematique Philosophique de L'Unité de la Science", París, Les Belles Lettres, 1962, pag. 52

(54)<sup>83</sup>. "Fragen der Ethik", 1930.

(54)<sup>84</sup>. "Rhetorique et Philosophie", PUF, 1952 pag. 42 Ch Perelman y **Olbrechts-Tyteca**.

(Cap. III).

(55)  
(56)

<sup>85</sup>. Un artículo titulado "la théorie de L'argumentation et la philosophie analytique" en "Logique et Analyse" 1963. Ed. Nauwelaerts -Louvain, pags. 80 y ss.

(56)  
(57)

<sup>86</sup>. "L'Idéal de Rationalité et la Règle de justice". Bulletin de la Société française de Philosophie, 55<sup>ème</sup> tome n°1. Janvier-Mars 1961.

(57)  
(58)

<sup>87</sup>. "Rhetorique, Dialectique et exigence première" en "logique et Analyse" pag.206 y ss. Ed Nauwelaerts, 1963.

(58)  
(59)

<sup>88</sup>. En un artículo titulado, "Retórica, psicología y lógica" en "Logique et Analyse" pag.263 a 314, 1963. Ed. Nauwelaerts-Louvain.

(59)  
(60)

<sup>89</sup>. "Logique et Analyse", 1963, Ed. Nauwelaerts-Louvain, pag. 315 y ss.

(Cop III)

## Referencias

- <sup>90</sup> "El elemento "jurídico" en la lógica medieval". "Logique et Analyse", 1963, pgs.540 y ss. Ed. Nauwelaerts, Louvain.
- <sup>91</sup> "L'ideal de rationalité et la règle de justice". Bulletin de la Societé Française de Philosophie, 1960.
- <sup>92</sup> La "Teoría della prova". De la Ed. Giufre, Milano, 1961.
- <sup>93</sup> "The uses of Argument". Cambridge. 1958.
- <sup>94</sup> "Logique et Analyse". 1963. Ed. Nauwelaerts, Louvain. En un artículo titulado "Philosophy and/or Persuasion", pgs. 579 y ss.
- <sup>95</sup> "Doctrina Aristotélica de la Justicia". UNAM, 1973.
- <sup>96</sup> "Ethik. Erste Augl". Walter de Gruyter. Berlin, 1986.
- <sup>97</sup> "The art of persuasion in Greece". Princenton University Press. Princenton, New Yersey, 1963. George Kennedy.
- <sup>98</sup> "Lexicon technologiae Graecorum rhetorical". Leipzig, 1975.
- <sup>99</sup> "La rhetorique et son histoire". París, 1888.
- <sup>100</sup> "Ancient rhetoric and poetic". New York, 1924.
- <sup>101</sup> "Greek rhetoric and Literary criticism". New York, 1928.
- <sup>102</sup> "Rhetoric at Rome". London, 1953.
- <sup>103</sup> "Rhetoric in Greco Roman education". New York, 1957.
- <sup>104</sup> "Validity and Rhetoric in Philosophical Argument". The Dialogue Press of Man & World. University Park (Pa). 1978.
- <sup>105</sup> "Archives de Philosophie". 1984.
- <sup>106</sup> "Opmerkingen over logica". En "Rationalitst in het normatief redemerm met nam en het recht". Zwolle, W. E. J. Tjeenk Willink. 1981. Universidad de Leiden.
- <sup>107</sup> "L'home et la rhétorique". Bajo la dirección de Alain Lempereur en ed. Méridiens Kincksieck. Col. «Epistémologie». 1990.

(Cp. IV).

<sup>108</sup> "Archives de Philosophie du Droit". 1990, ed. Surey.

<sup>109</sup> "De la arbitrariedad de la Administración". Ed. Civitas. 1994.

<sup>110</sup> La obra de **D. J. Galligan** "Discretionary powers. A legal study of official discretion". Clarendon. Oxford. 1990.

<sup>111</sup> "Le raisonnable et le de'raisonnable en droit", en «Etique et Droit». Ed. Universidad de Bruselas. 1990.

## Referencias

- (1)<sup>112</sup>. «Etique et Droit» Ch. Perelman. Ed. de L'Université de Bruxelles, 1990.
- (2)<sup>113</sup>. "Anuario de filosofía del Derecho". 1986, pág. 151 y ss. "Del método jurídico a las teorías de la argumentación".
- (3)<sup>114</sup>. "Archives de Philosophie du Droit", n°7, París, Sirey, 1962.
- (4)<sup>115</sup>. La introducción **J. Maritain** del volumen "Autour de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme" (textos reunidos por la UNESCO, París, Sagittaire. 1949.
- (5)<sup>116</sup>. "La législation civile, commerciale et criminelle de la France". Bruxelles, 1836, cf. Loqué.
- (6)<sup>117</sup>. Titulado "Sobre el estado de necesidad en Derecho Penal". Bruylant, Bruselas, 1951.

## Referencias

- CARSIII (3)<sup>118</sup>. «Etique et Droit». Editions de L'Université de Bruxelles. 1990.
- (2)<sup>119</sup>. "Archives de Philosophie du droit", 1966, págs. 171 y ss. Ed. Sirey.
- (3)<sup>120</sup>. «Nueva filosofía de la interpretación del derecho». 1956.
- (4)<sup>121</sup>. "La distinction entre le Fait et le Droit" en «Le fait et le Droit»: Etudes de logique juridique, 1961.
- (5)<sup>122</sup>. **Recasens**, «Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica "razonable"». Ed. Fondo de Cultura Económica. UNAM. 1971, págs. 432 y ss.
- <sup>123</sup> En "Anuario de 1991". Y en la página 244 del artículo, "Sobre el silogismo judicial", de **Victoria Iturralde**.
- (10)<sup>124</sup>. "Diritto e realtà. Storia e teoria della fictio iuris". Padova. Cedam, 1979.
- (11)<sup>125</sup>. «La Interpretación jurídica». 1972. Archives de Philosophie du droit n° 17. Ed. Sirey. París. Pág. 29 y ss.
- (12)<sup>126</sup>. **Ion I. Fuller**. "Legal fictions", Stanford University Press, 1967, Stanford, California.
- (13)<sup>127</sup>. Pág. 95 de "Revista Española de Derecho Constitucional", Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- (14)<sup>128</sup>. "Les antinomies de Droit, études publiées... (Travaux du Centre National de Recherches de logique), Bruxelles, 1965.
- (15)<sup>129</sup>. «Lenguaje legal y sistema jurídico». Ed. Tecnos, 1989.
- (16)<sup>130</sup>. "Archives de philosophie du droit", 1966.
- (17)<sup>131</sup>. «Lenguaje legal y sistema jurídico». Ed. Tecnos, 1989.

(Cap. VII).

(18)<sup>132</sup>. "Teoría del derecho", 5ªed. Ed. Bosch. BCNA. 1979.

(19)<sup>133</sup>. "La ficción en el derecho", Madrid, 1912.

(20)<sup>134</sup>. «La "nuova retórica" e la "logica del linguaggio normativo», Riv. Int. de Filosofia del Diritto, 1970.

(21)<sup>135</sup>. "Justice et Raison". Bruxelles, 1963. Pág. 79.

(22)<sup>136</sup>. C. L. Stevenson, "Persuasive definitions", Mind. July, 1938.

## Referencias

Cap. VIII.

<sup>137</sup> «Justice et Argumentation». 1986 Ed. ULB.

<sup>138</sup> «Logique, sport et droit».

<sup>139</sup> **Paul Foriers**, «L'état des recherches de logique juridique», in *Annales de la Faculté de Droit et de Sciences Economiques de Toulouse*, 1967, Tome XV, fasc. 1.

<sup>140</sup> Cit. por **Luc Silance**, de *L'état des recherches de logique juridique (Paul Foriers)*.

<sup>141</sup> «Le juge, ministre du sens».

<sup>142</sup> Titulado «Hermeneutique et application de la loi an Venezuela».

<sup>143</sup> «Epistemología jurídica y enseñanza del derecho».

<sup>144</sup> Titulado «le discours du professeur comme modèle pédagogique a revisionnemente juridique» en «L' Educazione giuridica» Pérouse, Librairie universitaire, 1975.

<sup>145</sup> "La justification en droit dans la pensée de Ch. Perelman".

<sup>146</sup> *Annales de philosophie politique* III, 1959.

<sup>147</sup> En "The New Rhetoric and the humanities".

<sup>148</sup> "The new rhetoric and the humanities".

<sup>149</sup> "Justice, Law and Argumentation". *Essays on Morcel and Legal Reasoning*, Dordrecht-Boston- London, 1980.

(Cortina)

<sup>150</sup> "Justicia y argumentación". VV.AA. Ed. de la Universidad Libre de Bruselas. 1986.

<sup>151</sup> "Las Razones del derecho" Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993.

<sup>152</sup> Santos (Bonaventura de Sousa) "O discurso e o poder". Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica, Coimbra, 1980, separata del Boletín da Faculdade de Direito de Coimbra.

<sup>153</sup> "Gli argomenti di Perelman: dalla neutralità dello scienziato all'imparzialità del giudice. Edizioni di Comunità. Milano. 1973.

Cap. VIII.

- <sup>154</sup> En su libro, "The uses of Argument", 1958.
- <sup>155</sup> "Anuario de Filosofía del Derecho (IX) de 1992 págs. 471-482.
- <sup>156</sup> "Teorías de la tónica jurídica" Ed. Civitas.(1988).
- <sup>157</sup> **K. Larenz**, «Metodología de la ciencia del Derecho». Barcelona. Ariel. 1980.
- <sup>158</sup> **Alexy** «Teoría de la argumentación jurídica». C.E.Const. 1978.
- <sup>159</sup> **Rhinow R. A.** "Rechtssetzung und Methodik", **Alexy** «Teoría de la argumentación jurídica».
- <sup>160</sup> **Rhinow R. A.** cit. anterior.
- <sup>161</sup> **Schapp, J.** «Hauptprobleme der juristischen Methodenlehre».
- <sup>162</sup> **Alexy**, op. cit.
- <sup>163</sup> **Bottke, W.** "Strafrechtswissenschaftliche Method".
- <sup>164</sup> En "Justice et raison" Perelman, Bruselas 1963. Presses Universitaires.
- <sup>165</sup> «Revue internationale de Philosophie», 1963. Titulado "Analogie et métaphore en science, poesie et philosophie".
- <sup>166</sup> "Elegance in Law" en «Law Quarterly Review». 1961.
- <sup>167</sup> "Anuario de Filosofía del Derecho", años 1976-77.
- <sup>168</sup> "Anuario de Filosofía del Derecho" de 1975, (publicado también en la colección de estudios en homenaje al profesor **Luis Recaséns Siches** que se editan en México).

(Lg. VIII)

<sup>169</sup> **A. Bayaert, P. Gochet, M. Loreau, J. Ruytinx y P. Verstraeten** en "Essais dans L'honneur de Ch. Perelman", 1963).

<sup>170</sup> A decir de Perelman en «Rhétorique et Philosophie» en "Le champ de L'argumentation".

<sup>171</sup> «Raisonnement juridique et logique deontique», en "Logique et Analyse" 1970 y «Le raisonnement juridique. Etat actuel de la question» ARSP. 1972

<sup>172</sup> **N. Luhmann** «El enfoque sociológico de la teoría del derecho» en Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 25, 1985. cit por **Jesús Ignacio Martínez García** en «La imaginación jurídica» Ed. Debate. Madrid 1992.

<sup>173</sup> "El conocimiento privado del juez". Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S. A. Madrid, 1990. Traducción de **Andrés de la Oliva Santos**.

<sup>174</sup> «Positivismo conceptual y fundamentación de los Derechos Humanos». Editorial Universidad de Navarra, S. A. Pamplona, 1990.

<sup>175</sup> «Introducción al Derecho» Ed. Barcanova, Temas Universitarios, Barcelona, 1991, pág. 104 y ss.

<sup>176</sup> **Carpintero Benitez, F.** "Una introducción a la ciencia jurídica". Madrid, 1988. Ed. Civitas, citado por **Pedro Serna**.

<sup>177</sup> «Consenso: ¿Racionalidad o legitimación?» en Anales de la Cátedra Francisco Suárez 23-24. Granada .1983-1984

<sup>178</sup> Cita de «Justice et Raison» de Perelman.

<sup>179</sup> «Derechos humanos y metodología jurídica». Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

<sup>180</sup> «Introducción al estudio de la lógica jurídica». Ed. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia.1986

Cap VIII.

<sup>181</sup> «Teoría del Derecho» Ed. Tecnos 1992.

<sup>182</sup> Sobre la introducción de los juicios de valor en el derecho.

**R.Alexy** "Teoría de la argumentación jurídica". Centro de Estudios Constitucionales. Según **Alexy** el recurso a las valoraciones viene determinado por:

- 1) La vaguedad del lenguaje del derecho.
- 2) La posibilidad de conflictos normativos.
- 3) El hecho de que existan casos que requieren una regulación jurídica, pero no les es aplicable ninguna de las reglas existentes.
- 4) La posibilidad en casos especiales de decidir en contra del texto de una norma. Como se ve (**Francesca Puigdat Martí** "Anuario de Filosofía del Derecho" Año 86).

**Alexy** alude:

- a) a la elección por el intérprete de un determinado sentido dentro del marco semántico posible de una norma.
- b) a las antinomias.
- c) a las lagunas.
- d) a la reducción teleológica.

<sup>183</sup> Definición de **Perelman** y **P. Foriers** de derechos naturales en **Foriers et Perelman**, "Natural Law and Natural Rights" en *Dictionary of the History of Ideas*. Vol. III. New York, 1973.

«Por derechos naturales entendemos los derechos subjetivos que el hombre posee como ser humano, que son reconocidos a su persona para la protección de ciertos intereses esenciales. Estos derechos son considerados como el patrimonio jurídico irreductible de cada ser humano, formando parte de su naturaleza más profunda. Están basados en la idea de que sólo el ser humano es una persona y que cada ser humano es una persona».

(log. VIII)

<sup>184</sup> «Études de logique juridique» Vol. VI Ed. Bruylant, 1976, Bruxelles (A. Bayart es magistrado de la Corte de Casación Belga).

<sup>185</sup> "Études de logique juridique" Vol. IV Le raisonnement juridique et la logique déontique. Ed. Bruylant. 1970. Bruxelles.

<sup>186</sup> «Simbolo e metáfora come strumenti di comunicazione in estetica» en el volumen colectivo: "Il pensiero americano contemporaneo (Filosofía, Epistemología, Lógica)" Milano, 1958

<sup>187</sup> "Norm and Action" London. 1963

<sup>188</sup> «Analogie et métaphore en science, poésie et philosophie», artículo que aparece en Revue Internationale de Philosophie 1969.) (Y en inglés en el capítulo siete de «The new rhetoric and the humanities» Ed. D. Reidel Publishing Company, Dordrecht, Holland, 1979). Pags 91 a 101.

<sup>189</sup> «Études de logique juridique» Ed. Bruylant, Bruxelles, 1976

<sup>190</sup> «Justice en Droit Naturel» en "La droit naturel" Annales de philosophie politique, Paris, P.U.F. 1959.

<sup>191</sup> "Revista Española de Derecho Constitucional", año 9. Número 27, septiembre-diciembre 1989 y en un artículo titulado «sobre lo razonable en el derecho».

<sup>192</sup> Klug. "Juristische logik", núm.4. Ed. Springer-Verlag. Berlín, Heidelberg, Nueva York, 1982.

<sup>193</sup> Mac Cormick ."Legal Reasoning and Legal Theory", Clarendon Press, Oxford, 1978.

<sup>194</sup> Muguerza ."La razón sin esperanza". Taurus, Madrid, 1977.

(Lg. VIII)

<sup>195</sup> Perelman y Olbrecht-Tyteca, 1970 en "La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation". ULB.

<sup>196</sup> "Lo racional como razonable", un tratado sobre la justificación jurídica, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

<sup>197</sup> "On Justice", Oxford, 1980.

<sup>198</sup> «Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico». Ed Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1992

<sup>199</sup> Ch. Perelman «La lógica jurídica y la nueva retórica» 1976. Traducción de L. Diez Picazo, Civitas, Madrid, 1979. En realidad, el fragmento citado corresponde a "Ganshof van der Meersch", pero es asumido por Perelman; Es cita y aclaración de Luis Prieto Sanchís, op. cit. pag 107.

<sup>200</sup> "Tópica y Filosofía del Derecho", Ed. Gedisa, estudios alemanes. Traducción de Jorge M. Seña. Revisión de Ernesto Garzón Valdés y Ruth Zimmerling. Barcelona. 1991.

<sup>201</sup> "Semiótica del discurso jurídico", versión castellana de Ernesto Garzón Valdés. Ed. UNAM, México 1987.

<sup>202</sup> «Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica "razonable"» Ed. Fondo de Cultura Económica. UNAM. 1971 pags. 383 y ss.

<sup>203</sup> «Nouvelles, Études sur la pensée Juridique» en Collection "Philosophie du droit" Ed. Dalloz. París 1974.

<sup>204</sup> «Sistema jurídico , principios jurídicos y razón práctica». Doxa nº 5,1988 Alicante. Trad. de Manuel Atienza. Pags. 148 y ss.

<sup>205</sup> "Consideraciones sobre el objeto de la filosofía jurídica". En Anuario de Filosofía del Derecho. 1993. Pag.201 y ss.

(Cg. VIII)

<sup>206</sup> "Teoría de la argumentación jurídica".1978. Trad. de **Atienza y Espejo**. Madrid. CEC 1989. Pag. 23. Cit. por **Marina Gascón**.

<sup>207</sup> Chaïm Perelman «Il ragionamento giuridico» 1965 en Diritto Morale e Filosofia. Trad. de **P. Negro**, Nápoles, Guida 1973 p.139. Cit por **Marina Gascón**.

<sup>208</sup> **Esser J.** "Principios y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado» 1956. Trad. de **E. Valenti**. Barcelona, Bosch,1961, p.7. Cit por **M. Gascón**.

<sup>209</sup> En **Gadamer, H. G.** «Verdad y Método» (1975) Trad. de **A. Agud y R. de Agapito**, Salamanca, Ed. Sígueme, 1977. Cit por **M. Gascón**.

<sup>210</sup> Sitúa aquí a Perelman con «Lógica jurídica y nueva retórica» (1976). Trad. de **L. Díez Picazo**. Madrid. Civitas.1979 y con **Olbrechts-Tyteca L.** «Traité de L argumentation. La nouvelle rhétorique» Paris. PUF. 1958. Cit. por **Marina Gascón**.

<sup>211</sup> **P. Foriers** «Le juriste et le Droit Naturel. Essai de définition d'un Droit naturel positif» en Revue International de Philosophie,XVII, 1963 pags.335 y ss. Cit. por **Marina Gascón**.

<sup>212</sup> **Dworkin, R.** «Los derechos en serio»(1977). Trad. de **M. Guastavino**, Barcelona, Ariel 1984. pag.146. Cit. por **Marina Gascón**.

<sup>213</sup> **Luis Prieto Sanchís.** «Ideología e interpretación jurídica» Cap.II. Cit. por **Marina Gascón**.

<sup>214</sup> «La técnica del precedente y la argumentación racional». Ed. Tecnos. Madrid.1993.

<sup>215</sup> «Legal Reasoning and legal Theory». Clarendon Press Oxford. 1978. pag.272

(Cap VIII).

<sup>216</sup> «Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica». Trad. de **E. Garzón Valdés**. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.1991. Cit. por **Marina Gascón**.

<sup>217</sup>«La respuesta correcta única y la justificación de la decisión jurídica» en Doxa nº8. Cuadernos de Filosofía del Derecho. pág. 63-74. Alicante. 1990.

<sup>218</sup> «One Right Answer and the Regulative Principle of legal Reasoning» Doxa nº8. **Aarnio, A.** (1989). International Seminar on legal Theory. Universidad de Alicante.

<sup>219</sup> **Atienza, M.** en Doxa nº2 (1989) «Outlines of a Theory of legal Argumentation». International Seminar on legal Theory. Universidad de Alicante.

<sup>220</sup> **Barragán, J.** «La inferencia jurídica» Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas, núm.73. Caracas.

## Bibliografía de trabajos de Chaïm Perelman.

### I. Libros, Cursos, Colecciones.

*De l'arbitraire dans la connaissance.* Bruxelles. Lamertin. 1933, fasc. 3, 44 p..  
Archives de la Société belge de Philosophie. 1932-33.

*De la Justice.* Université Libre de Bruxelles. Institut de Sociologie Solvay.  
Actualités sociales. Nouvelle Série. Bruxelles. Office de Publicité. 1945. 85 p.

*Rhétorique et Philosophie.* Pour une théorie de l'argumentation en philosophie,  
en collaboration avec **L. Olbrechts-Tyteca**. Préf. de **É. Bréhier**. Paris. P.U.F.  
Bibliothèque de Philosophie contemporaine. 1952, 161 p. Contient les articles n° 21,  
24, 25, 28, 29, 30, 32, 38.

*Cours de logique.* 3 fascicules. 87, 83, 78 p. Liège. Desoer. 1956. Bruxelles.  
Presses Universitaires. 1959. 8° éd. 1965

*Traité de l'argumentation.* La Nouvelle Rhétorique, en collaboration avec **L.  
Olbrechts-Tyteca**. Paris. P.U.F. Collection Logos. 2 vol. 1958, 734 p. 2° éd. 1970.  
Éditions de l'Institut de Sociologie. Université de Bruxelles, collection sociologie  
générale et philosophie sociale: 3° éd. 1976. Éditions de l'Université de Bruxelles. 1  
vol. 734 p.

*La Giustizia.* Préf. de **N. Bobbio**, trad. de **L. Ribet**, Turin. Giappichelli. 1959.  
136 p. Contient «De la Justice» (1945) et article n° 58.

*O Sprawiedliwosci.* Préf. de **Marie Ossowska**, trad. de **Wiera Biénkowska**.  
Varsovie. Państwowe Wydawnictwo Naukowe. 1959, 143 p. Contient «De la Justice»  
et article n° 58.

*Al Hatedek.* Préf. de **Ch. Ginossar**, trad. de **M. Banitt**. Fac. of Law of the  
Hebrew University. Legal Studies n° 12. Jerusalem 1962. 88 p. Contient «De la  
Justice» et articles n° 58 et 73.

*Justice et Raison.* Presses Universitaires de Bruxelles. Travaux de la Faculté de  
Philosophie et Lettres de l'Université de Bruxelles. Bibliothèque de Philosophie, tome  
XXV. 1963, 256 p. 2° éd. 1970. Contient une préface. «De la Justice».(1945) et les  
articles n° 16, 37, 39, 40, 44, 45, 57, 58, 61, 62, 65, 66, 71, 73, 79, 80.

*The Idea of Justice and the Problem of Argument.* Intr. de **H. L. A. Hart**, trad.  
de **J. Petrie**. Londres. Routledge & Kegan Paul. New York, Humanities Press. 1963,

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

212 p. Index. Contient «Concerning Justice» («De la Justice», 1945) et les articles n° 32, 44, 45, 52, 57, 58, 60, 62, 65, 66, 68, 73.

*De la Justice*. Intr. de **Luis Recasens Siches**, trad. de **R. Guerra**. Centro de estudios filosóficos. Universidad Nacional Autónoma de México. Collection Cuadernos n° 14. 1964, 79 p.

*An Historical Introduction to Philosophical Thinking*. Trad. de **Kenneth A. Brown**. New York. Random House. Studies in Philosophy 3. 1965, 217 p.

*Trattato dell'argomentazione*. La nuova retorica (trad. du Traité de l'Argumentation). Préf. de **N. Bobbio**, trad. de **C. Schick**, **M. Mayer** et **E. Barassi**. Turin. Einaudi. 1966. 593 p. Biblioteca di cultura filosofica. Paperback, 1976.

*Über die Gerechtigkeit*. Intr. de **Th. Viehweg**. Munich. C. H. Beck. 1967. 163 p. Contient Eine Studie über die Gerechtigkeit («De la Justice», 1945) trad. par **U. Blum** et Fünf Vorlesungen über die Gerechtigkeit, trad. par **O. Ballweg** (Cf. n° 101).

*Philosophie morale*. Presses Universitaires de Bruxelles. 2 fascicules 1967. 218 p. 5° ed. 1976. I volume, 218 p.

*Justice*. New York. Random House. Collection Studies in Philosophy 12. 1967. 118 p. Contient les articles n° 96, 101, 107.

*Logique et Argumentation*. Presses Universitaires de Bruxelles. 2 parties. 1968. 150 p. 3° éd. 1974.

*Droit, morale et philosophie*. Paris. Préf. de **Michel Villey**. LGDJ. Bibliothèque de Philosophie du Droit. Vol. VIII, 1968. 150 p. Contient les articles n° 85, 89, 92, 93, 98, 101, 102, 103, 105, 107, 111. 2° édition revue et augmentée. 1976. 205 p. Contient outre les articles ci-dessus, les n° 78, 95, 119, 136, 159.

*De Rechtvaardigheid*. Intr. **L. Flam**, trad. par **S. Keuleers** et **H. Schurmans**. Antwerpen. Ontwikkeling. 1968. 151 p. Studiereeks TVB, nr. 4. Contient «De la Justice» (1945) et l'art 101.

*The New Rethoric. A Treatise on Argumentation*. Trad. du Traité de l'Argumentation par **J. Wilkinson** et **P. Weaver**. Notre Dame et Londres. University of Notre Dame Press, 1968, 566 p. Paperback 1971.

*Eléments d'une théorie de l'argumentation*. Presses Universitaires de Bruxelles. 1968, 69 p.

*Logique et Morale*. Presses Universitaires de Bruxelles, 1969.

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

*Le Champ de l'argumentation*. Presses Universitaires de Bruxelles. Travaux de la Faculté de Philosophie et Lettres. Tome XLII, 1970, 402 p. Contient une introduction et les articles n° 36, 49, 60, 63, 64, 68, 72, 76, 84, 86, 87, 88, 90, 91, 100, 104, 106, 110, 112, 113, 114, 117, 120, 121, 123, 125, 126, 128, 129, 130, et l'exposé fait à la Fac. de Droit de Paris, le 29/4/1969, intitulé «Science du droit et jurisprudence».

*Morale, Diritto e Filosofia*. Trad. de **P. Negro**. Napoli. Guida. 1973. 340 p. Contient les articles n° 66, 73, 79, 80, 85, 89, 92, 93, 98, 101, 102, 103, 105, 107, 111, 114, 121, 123, 129, 135, 136.

*Logique juridique*. Nouvelle rhétorique. Paris. Dalloz. Collection «Méthodes du Droit». 1976, 193 p.

*L'Empire rethorique*. Rhétorique et Argumentation. Paris. **J. Vrin**. Collection «Por Demain». 1977, 193 p.

*The New Rhetoric and the humanities. Essays on Rhetoric and its applications*. Ed. D. Reidel Publishing Company. 1979. Synthèse Library. V. 140.

*Justice, Law and Argument. Essays on Moral and Legal Reasoning*. Ed. D. Reidel Publishing Company. 1980 Synthèse Library, V. 142.

*Tratado de la argumentación. La Nueva Retórica*. Ch. Perelman y **L. Olbrechts-Tyteca**. Ed. Gredos n° 69 de Manuales. 1989. Trad. de **Julia Sevilla Muñoz**.

*Lógica jurídica y nueva retórica*. Ed. Cívitas, 1979. Trad. de **Díez Picazo**.

Abreviaturas

- ChA : Le Champ de l'Argumentation.  
DMP : Droit, Morale et Philosophie.  
IIPA : The Idea of Justice and the Problem of Argument.  
J : Justice (anglais).  
JR : Justice et Raison.  
MDF : Morale, Diritto e Filosofia.  
RP : Rhétorique et Philosophie.  
ÜG : Über die Gerechtigkeit.

- Esquisse d'une logistique des valeurs. *Revue de l'Université de Bruxelles*. 1931. 36<sup>e</sup> année. pp. 486-496.

- À propos de la philosophie de M. Dupréel. *Revue de l'Université de Bruxelles*. 1932, 37<sup>e</sup> année. pp. 385-399.

- Le statut social des jugements de vérité. *Revue de l'Institut de Sociologie*. Bruxelles. 1933, pp. 17-23.

- Les paradoxes de la logique<sup>ve</sup>. *Mind*. Londres. 1936, pp. 204-208.

- L'antinomie de M. Gödel. *Bulletin de l'Académie Royale de Belgique*. Classes des Sciences. Bruxelles. 1936, pp. 730-736.

- L'équivalence, la définition et la solution du paradoxe de Russell. *L'enseignement mathématique*. Genève. 1937. 36<sup>e</sup> année. 5-6, pp. 350-356.

- Une solution des paradoxes de la logique et ses conséquences pour la conception de l'infini. *Congrès Descartes*. IX<sup>e</sup> Congrès International de Philosophie. Paris. Hermann. 1937. VI, pp. 206-210.

- Metafisyka Fregego. *Kwartalnik Filozoficzny*. Cracovie. 1937, tome XII. II pp. 121-142. (Résumé français pp. 137-142).

- Étude sur Gottlob Frege. *Revue de l'Université de Bruxelles*. 1939. 44<sup>e</sup> année, pp. 224-227. (présentation de la dissertation de doctorat inédite sur G. Frege, défendue le 14 novembre 1938).

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

- De logica en het vrije onderzoek. *Revue de l'Université de Bruxelles*. 1939, 44<sup>e</sup> année, pp. 209-219. Leçon inaugurale au cours de logique (néerl.) 27.10.1938.

- Réflexions sur l'explication. *Revue de l'Institut de Sociologie*. Bruxelles. 1939. pp. 59-60.

- La morale des forts et la morale des faibles. *Le Flambeau*. Bruxelles. 1939. pp. 183-192.

- Une conception de la philosophie. *Revue de l'Institut de Sociologie*. Bruxelles. 1940. 20<sup>e</sup> année, n<sup>o</sup> 1, pp. 39-50.

- La question juive. *Synthèse*. Bruxelles. 1945, pp. 47-63.

- Libre examen et démocratie. *Notes et Conférences*. Université de Bruxelles. 1946, pp. 36-48.

- De la méthode analytique en philosophie. *Revue philosophique de la France et de l'Etranger*. Paris. 1947, pp. 34-46. Repris dans JR.

- Morale et libre examen. *Les Cahiers du Libre Examen*. Bruxelles. 1947. n<sup>o</sup> 7 pp. 3-6.

- Fragments pour la théorie de la connaissance de M. Dupréel. *Dialectica*. Neuchâtel. 4. 1947. pp. 354-366, 5, 1948, pp. 63-67.

- Les deux problèmes de la liberté humaine. *Library of the Xth International Congress of Philosophy*. Amsterdam. North Holland Publishing C<sup>o</sup>. 1948, pp. 217-219.

- Participation aux Deuxièmes Entretien de Zurich (sur l'idée de dialectique). *Dialectica*. Neuchâtel. 6. 1948, pp. 126-130, 189, 190, 249.

- Le problème du bon choix. *Revue de l'Institut de Sociologie*. Bruxelles. 1948, n<sup>o</sup> 3, pp. 383-398. Repris dans RP. Trad. néerl. : Problemen uit de Moraalphilosophie. *Debat*. Anvers. 1948. 3<sup>e</sup> année, n<sup>o</sup> 2 pp., 72-86.

- Vérité contre Démocratie. *Les Cahiers du Libre Examen*. Bruxelles. 1948, n<sup>o</sup> 5, pp. 7-14.

- Participation aux Entretien de Lund (1947) sur *La nature des problèmes en philosophie*. *Publications de l'Institut International de Philosophie*. Paris. Hermann. 1949. Actualités scientifiques et industrielles n<sup>o</sup> 1076. pp. 65-66, n<sup>o</sup> 1077, pp. 47-52, n<sup>o</sup> 1078, pp. 55-57, 109-110.

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

- Philosophies premières et philosophie régressive. *Dialectica*. Neuchâtel. II. 1949, pp. 175-191. Repris dans RP.

- Liberté et raisonnement. *Actes du IV<sup>e</sup> Congrès des Sociétés de Philosophie de Langue française*. Neuchâtel. La Bacconnière. 1949. pp. 271-275. Repris dans RP.

- Le libre examen, hier et aujourd'hui. *Revue de l'Université de Bruxelles*. 1949. N.S. 2<sup>e</sup> année, fasc. 1 pp. 39-50. Trad. néerl: *Vrij Onderzoek*, vroeger en nu, Vrij Onderzoek. Bruxelles, 1950, pp. 20-26.

- Humanisme et libre examen. *Les Cahiers du Libre Examen*. Bruxelles. 1950. n° 1, 3 p.

- La quête du rationnel. *Études de Philosophie des Sciences en hommage à F. Gonseth*. Éditions du Griffon. Neuchâtel. 1950, pp. 135-142. Également dans *Dialectica*, 14, 1950 mêmes pages. Repris dans RP.

- Sociologie de la connaissance et philosophie de la connaissance. *Revue Internationale de Philosophie*. Bruxelles. 13. 1950, pp. 309-317. Repris dans RP.

- Logique et rhétorique (en collaboration avec L. Olbrechts-Tyteca). *Revue Philosophique de la France et de l'Étranger*. Paris. 1950, pp. 1-35. Repris dans RP.

- Collaboration au volume édité par les soins de l'UNESCO. *Democracy in a World of Tensions*. Univ. of Chicago Press. 1951, pp. 295-301.

- Act and Person in Argument (en collaboration avec L. Olbrechts-Tyteca). *Ethics*. Chicago. 1951. Vol. LXI, 4 pp. 251-269. Repris dans IJPA. Repr. dans *Philosophy, Rhetoric and Argumentation*, ed. by M. Natanson & H. W. Johnstone Jr. Penn State Univ. Press. 1965. pp. 102-125. L'original français: Acte et personne dans l'argumentation a été publié dans RP.

- Réflexions sur la Justice. *Revue de l'Institut de Sociologie*. Bruxelles. 1951, pp. 255-281. Trad. hébraïque de la 2<sup>e</sup> partie: La Nouvelle Rhétorique comme théorie de l'Argumentation. *Iyyun*. Jérusalem, 1952, vol. III. Pp. 10-19.

- Réponse à M. Bernays. *Dialectica*. Nuchâtel. 21. 1952, pp. 92-95.

- Participation aux Toisièmes Entretiens de Zurich. (sur le principe de dualité). *Dialectica*. Neuchâtel. 22. 1952, pp. 159-160.

- Le rôle du modèle dans l'éducation. *Morale et Enseignement*. Burxelles. 1952, n° 3, pp. 1-5. Repris dans ChA.

ALICIA ARENAS VIDAL

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

- Raison éternelle, raison historique. *L'homme et l'histoire*. Actes du VI<sup>e</sup> Congrès des Sociétés de Philosophie de Langue française (Strasbourg). Paris. P.U.F., 1952, pp. 346-354. Repris dans JR.
- De la preuve en philosophie. *Mélanges Georges Smets*. Bruxelles. Librairie Encyclopédique. 1952, pp. 561-569. Repr. dans *Aut, aut*, Milan. 8. 1952. Repris dans RP. Trad. angl.: Proof in Philosophy. *Hibbert Journal*. Londres, 1954, vol. LII, n<sup>o</sup> 4, pp. 354-359.
- Éducation et rhétorique. *Revue Belge de Psychologie et de Pédagogie*. 1952. Tome XIV, n<sup>o</sup> 60, pp. 129-138. Repris dans JR. Résumé hébreu de l'article dans *L'Encyclopédie Pédagogique*. Jérusalem. Trad. néerl.: Opvoeding en Rhetorica. Geschiedenis in het Onderwijs. Bruxelles. 1957, 2<sup>e</sup> année, 4 pp. 14-18. Trad. esp. : *Revista de Educación*. La Plata. 1959, 4 n<sup>o</sup> 1, pp. 87-95.
- La vulgarisation scientifique, problème philosophique. *Alumni*. Bruxelles, 1953, XXI, 4 pp. 321-323. Repris dans JR.
- Sciences humaines et Théorie de la connaissance. *Les Cahiers du Libre Examen*. Bruxelles. 1953. 14<sup>e</sup> série, n<sup>o</sup> 2-3, pp. 7-11.
- Introduction au Colloque de Bruxelles (1953) sur *La Théorie de la preuve* (et participation aux discussions). *Revue Internationale de Philosophie*. 27-28, 1954, fasc. 1-2 pp. 5-8, 49, 92-95, 160-161, 163, 169.
- Démonstration et argumentation. *Homo*. Annales de la Faculté des Lettres de Toulouse, 1954, fasc. 5 pp 23-33. Trad. ital.: Dimostrazione e argomentazione. *Rivista di Filosofia*, Turin. 1956, vol. XLVII, n<sup>o</sup> 4 pp. 379-385.
- Le rôle de la décision dans la théorie de la connaissance. *Actes du 2<sup>e</sup> Congrès International de l'Union Internationale de Philosophie des Sciences* (Zurich, 1954). Neuchâtel. Éd. du Griffon. 1955, I, pp. 150-159. Repr. dans *Miscellanea de Estudios a Joaquim de Carvalho*. Lisbonne, n<sup>o</sup> 4 pp. 425-430. Repris dans JR. Trad. angl. : The Role of Decision in Theory of Knowledge. Dans IJPA.
- La méthode dialectique et le rôle de l'interlocuteur dans le dialogue. *Entretiens d'Athènes (avril 1955) de l'Institut International de Philosophie*. (Dialogue et Dialectique). 1955, pp. 179-183. Également *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1955. 1, pp. 26-31. Repris dans JR. Trad. angl. : The dialectical Method and the Part played by the Interlocutor in Dialogue. *Proceedings of the 30th Indian Philosophical Congress*, Nagpur. 1955. Repris dans IJPA.
- Comment raisonnons-nous sur des valeurs? *Algemeen Nederlands Tijdschrift voor Wijsbegeerte en Psychologie*. Assen. 1955, 47<sup>e</sup> année, n<sup>o</sup> 3, pp. 134-138. Trad. ang.: How do we apply Reason to Values? *The Journal of Philosophy*. New York. 1955, vol. LII, n<sup>o</sup> 26, pp. 797-802.

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

- Célébration du Tricentenaire du Mémorial de Pascal. *Revue Philosophique de la France et de l'Étranger*. 1955, pp. 45-46.
- Témoignage sur René Le Senne. *Les Études Philosophiques*. 1955. pp. 398-400.
- Les notions et l'argumentation (en collaboration avec L. Olbrechts-Tyteca). Vol. *Semantica, Archivio di Filosofia*. Padoue, 1955, pp. 249-269. Repris dans ChA.
- A Reply to Henry W. Johnstone Jr. *Philosophy and Phenomenological Research*. Buffalo. N.Y. 1955. pp. 245-247. Repr. dans *Philosophy Rhetoric and Argumentation*, ed. by M. Natanson & Henry W. Johnstone Jr. Penn. State Univ. Press. 1965, pp. 135-137.
- Essais de Logique juridique (IV) *Journal des Tribunaux*. Bruxelles. n° 4104, 1956, pp. 272-274.
- La Nouvelle Rhétorique (en collaboration avec L. Olbrechts-Tyteca). *Les Études Philosophiques*. Paris, janvier-mars. 1956. n° 1, pp. 20-29 (intr. au *Traité de l'Argumentation*). Trad. angl. par F. Sullivan: *The New Rhetoric. Philosophy Today*. Carthage, Ohio, 1957. Vol. 1, n° 1, pp. 4-10. Repris dans IJPA. Trad. esp. : *La nueva retórica*. Universidad Nacional de México. *Suplementos del Seminario de problemas científicos y filosóficos*. n° 20. 1959.
- Collaboration à la Semaine de Synthèse sur *La Notion de Structure et la Structure de la Connaissance*. Paris. Vrin. 1957. pp. 251, 308, 310, 314, 316, 321-326, 338, 342, 368, 390-391, 402-404, 408.
- Collaboration au volume du Centre de Royaumont sur *Blaise Pascal*. Les Éditions de Minuit, Paris. 1957.
- Intervention à la 7<sup>e</sup> Conférence internationale d'été de linguistique psychologique (Amersfoort, 1951) Synthèse, Bussum, Holland, 1957. Vol. X (1956-58), pp. 285-289.
- Hommage au Professeur Kotarbinski. *Pologne d'aujourd'hui*. Bruxelles, mars-avril 1957, p. 6.
- Évidence et Preuve. *Dialectica*. Neuchâtel, 41-42, 1957, vol. 11, n° 1/2. pp. 21-35. Repris dans JR. Trad. angl. de Mrs R. B. Braithwaite: *Self-Evidence and Proof. Philosophy*. Londres, 1958, Vol. XXXIII, n° 127. pp. 289-302. Repris dans IJPA.
- La justice. *Revue Internationale de Philosophie*. 41. 1957. fasc. 3 pp. 344-362. Également dans *Le Droit Naturel, Annales de l'Institut International de Philosophie Politique*. Paris. P.U.F. 1959. Repris sous le titre «Les trois aspects de la justice» dans JR. Trad. angl.: *The three Aspects of Justice*, dans IJPA. Trad. ital. : *I tre*

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

aspetti del problema della giustizia, dans *La Giustizia*. Trad. en hébreu dans *Al Hatsedek*.

- Collaboration au volume du Centre de Royaumont sur *Descartes*. Les Éditions de Minuit. Paris, 1957.

- L'argument pragmatique. *Logique et Analyse*, Louvain. 1, 1958, 1<sup>re</sup> année, pp. 14-23. Repris dans ChA. Trad. angl. para A. J. Ayer: *Pragmatic Arguments. Philosophy*. Londres. vol. XXXIV, n° 128, 1959. Repris dans IJPA.

- Les rapports théoriques de la pensée et de l'action. *Entretiens philosophiques* (Institut International de Philosophie, 1957). Académie polonaise des Sciences et des Lettres. Varsovie. Ossolineum. 1958. pp. 23-28. Repris dans JR. Trad. angl.: *The Theoretical Relations of Thought and Action. Inquiry*. Oslo. 1958. Vol. I, n° 2, pp. 130-136. Repr. dans *Philosophy Today*. Carthage, Ohio. 1960. Vol. 4 n° 2, pp. 138-143.

- Logique, langage et communication. *Relazioni introduttive del XII Congresso Internazionale di Filosofia di Venezia*. Florence. Sansoni, 1958, pp. 125-137. Repris dans JR. Trad. esp.: *Lógica, lenguaje y comunicación. Noesis*. Madrid, janvier-mars, 1960, pp. 43-52. Trad. angl.: *Logic, Language and Communication*, dans IJPA.

- Classicisme et romantisme dans l'argumentation (en collaboration avec L. Olbrechts-Tyteca). *Revue Internationale de Philosophie*, 43. 1958, fasc. 1, pp. 47-57. Repris dans ChA.

- De la temporalité comme caractère de l'argumentation (en collaboration avec L. Olbrechts-Tyteca). Vol. *Il Tempo, Archivio di Filosofia*. Padoue, Cedam. 1958, pp. 115-133. Repris dans ChA.

- Opinions et vérité. *Les Études Philosophiques*. Paris. 1959. La vérité, pp. 131-138. Repris dans JR. Trad. angl.: *Opinions and Truth*, dans IJPA.

- La spécificité de la preuve juridique. *Journal des Tribunaux*. Bruxelles. n° 4255, 74<sup>e</sup> année. 29.11. 1959. pp. 661-663. Également dans *La Preuve*, vol. XIX des Recueils de la Société Jean Bodin. Bruxelles. Éd. de la Librairie Encyclopédique. 1963. pp. 5-17. Repris dans JR. Trad. pol.: *Specyfika Dowodów Prawniczych. Zycie i Prawo*. Varsovie. 7/2/90. Trad. angl.: *The Specific Nature of Juridical Proof*, dans IJPA. Trad. esp.: *La especificidad de la prueba jurídica. Revista del Instituto de Ciencias sociales*. Barcelone. 1964, pp. 247-254. Trad. ital.: *La specificità della prova giuridica*, dans MDF.

- Collaboration aux Entretiens de Mysore. *International Institute of Philosophy and Indian Philosophical Congress*. Mysore, 1959.

- Les cadres sociaux de l'argumentation. Rapport au Colloque de l'Association des Sociologues de langue française de Royaumont. 1959. *Cahiers Internationaux de Sociologie*. Paris. N.S. vol. XXVI. 1959, pp. 123-128 et discussions pp. 128-135. Repris dans ChA. Trad. angl: The Social Contexts of Argumentation, dans IJPA.

- Reply to Stanley H. Rosen. *Inquiry*. Oslo. 1959, vol 2, pp. 85-88.

- Synthèse des Travaux du Congrès Bergson (Paris, mai 1959). Actes du X<sup>e</sup> Congrès des Sociétés de philosophie de langue française sur «Bergson et nous». *Bulletin de la Société française de philosophie*, numéro spécial. Vol II (54<sup>e</sup> année, 1959). Colin, pp. 305-313.

- Logique formelle. Logique juridique. *Logique et Analyse*. 11-12. 1960. pp. 226-230. Repris dans JR.

- Philosophie et argumentation. À propos du livre de H. W. Johnstone Jr. *Philosophy and Argument*. *Revue Internationale de Philosophie*. 51. 1960. fasc. 1 pp. 96-100. Repris dans ChA.

- La règle de justice. *Dialectica*. 53-54. 1960. Vol. 14, n° 2/3, pp. 230-238. Repris dans JR. Trad. angl: The Rule of Justice, dans IJPA. Trad. pol.: Regula sprawiedliwosci. *Ruch Filozoficzny*, t. 20, n° 4. pp. 263-269. Trad. ital.: La regola di giustizia. *Rivista di Filosofia*, vol. 51, n° 2, 1960. pp. 1636-143. Repris partiellement dans MDF. Trad. en hébreu dans *Al Hatsedek*.

- Collaboration aux *Entretiens d'Oberhofen de l'Institut International de Philosophie* (sur le thème: Limites et critères de la connaissance). *Dialectica*, 57/58, vol. 15, n° 1/2, pp. 17, 203, 220, 222, et 297-318.

- Nouvelles vues sur l'argumentation. *Service de Propagande l'Union Nationale des Mutualités Socialistes*. Semaine d'Étude. Coxyde, octobre, 1960, pp. 11-21.

- L'idéal de rationalité et la règle de justice. *Bull. de la Société Française de Philosophie*, Paris, 55<sup>e</sup> année, janvier-mars 1961, pp. 1-50. Repris dans ChA. Trad. esp.: El ideal de racionalidad y la regla de justicia. *Dianoia*. México, 1962, pp. 197-208.

- Le philosophe Marcel Barzin. *Le Flambeau*. Bruxelles, n° 34, 1961, pp. 171-176.

- La distinction du fait et du droit, le point de vue du logicien. *Dialectica*, 59-60. 1961, vol. 16, n° 3/4. pp. 601-610. Aussi dans le vol. *Le fait et le droit*. Travaux du Centre National de Recherches de Logique. Bruxelles. Bruylant, 1961, pp. 269-278. Repris dans DMP, 2<sup>e</sup> éd.

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

- Jugements de valeur, justification et argumentation. *Revue Internationale de Philosophie*. 58. 1961, fasc. 4, pp. 325-335. Repris dans JR. Trad. ital.: Giudizi di valore, giustificazione e argomentazione, dans MDF. Trad. angl.: Value Judgments. Justification and Argumentation. *Philosophy Today*. Carthagen. Ohio, vol. 6 n° 1, 1961, pp. 45-51.

- Ce qu'une réflexion sur le droit peut apporter au philosophe. *Archives de Philosophie du Droit*, n° 7. Paris. Sirey, 1962, pp. 35-44 et dans *Studi in Memoria di Tullio Ascarelli*. Milan, Giuffré. 1968, vol. III, pp. 1493-1503. Repris dans JR. Trad. ital.: Quel che una riflessione sul diritto può offrire al filosofo, dans MDF. & 1 et 4.

- Réponse à l'enquêté: Qu'est-ce que la philosophie du droit? *Archives de Philosophie du Droit*, n° 7, Paris, 1962, p. 146.

- De nieuwe retorica als filosofische theorie der argumentatie. *Algemeen Nederlands Tijdschrift voor Wijsbegeerte en Psychologie*. Assen, Oktober, 1962, 55<sup>e</sup> année, 1, pp. 38-44.

- Exposé-programme sur «Les fondements et les limites de la tolérance». *Morale et Enseignement*. Bruxelles, 1962, fasc. 2-3, pp. 1-6. Trad. angl.: The Foundations and Limits of Tolerance. *Pacific Philosophy Forum*. Stockton, Cal. vol 2. sept. 1963. N° spécial consacré aux deux réunions internationales sur ce thème en Californie. 1961, pp. 20-27.

- Avoir un sens et donner un sens. Communication aux Entretiens d'Oxford de l'Institut Internationale de Philosophie (1962). *Logique et Analyse*. 20, 1962, pp. 235-239 (discussion pp. 239-249) et dans le vol. *Thinking and Meaning*. Louvain. Nauwelaerts, 1964, pp. 87-91 et ss. Repris dans ChA.

- Scepticisme moral et philosophie morale. *Morale et Enseignement*. Bruxelles. 44. 1962 fasc. 4 pp. 22-26. Repris dans DMP. Trad. ital.: Scettismo morale e principi morali, dans MDF.

- Réflexions philosophiques sur la classification, dans le volume collectif du Centre National de Recherches de Logique sur *La Classification dans les Sciences*. Gembloux, Duculot. 1963. pp. 231-236. Repris dans ChA. Trad. angl.: Some Reflexions on Classification. *Philosophy Today*. Carthagen. Ohio, 1965, vol. 9, n° 4, pp. 268-272.

- Sciences et philosophie. *Revue Internationale de Philosophie*. Bruxelles. 64. 1963, fasc. 2 pp. 133-140. Repris dans ChA. Trad. angl.: Philosophy and the Sciences. *Philosophy Today*. 1965. vol. 9, n° 4, pp. 273-277.

- Objectivé et intelligibilité dans la connaissance historique. *Raisonnement et démarches de l'historien*. *Revue de l'Institut de Sociologie*. Bruxelles. 1963, n° 4 pp.

877-887, et volume. Travaux du C.N.R.L. publié par Ch. Perelman. Éd. de l'Institut de Sociologie. 2° éd. 1967. pp. 141-151. Repris dans ChA.

- Le droit et la morale devant l'euthanaïse. *Morale et Enseignement*. Bruxelles. 1963, fasc. 3, n° 47-48, pp. 36-41. Repr. dans *Présences*. Mons. 18. 19636, pp. 24-25. Repris dans DMP. Trad. ital.: Il diritto e la morale di fronte all'eutanasia, dans MDF.

- On Self-Evidence in Metaphysics. *International Philosophical Quarterly*. New York. 1964. Vol. IV, n° 1, pp. 5-19. Trad. pol.: O oxzywistosci w metafizyce. *Hommages à Ingarden*. Varsovie. P.W.N. 1964. pp. 159-171. L'original français: De l'evidence en métaphysique, a paru dans ChA.

- Le réel commun et le réel philosophique. *L'histoire de la philosophie, ses problèmes, ses méthodes* (en hommage à Martial Gueroult). Paris. Fischbacher. 1964, pp. 127-138. Repris dans ChA.

- La nouvelle rhétorique comme théorie philosophique de l'argumentation. *Memorias del XIII Congreso Internacional de Filosofía*. Vol. V., pp. 263-270. Universidad Nacional Autónoma de México, 1964.

- La théorie pure du droit et l'argumentation. *Law, State and International Legal Order* (Essays in Honor of Hans Kelsen). Knoxville, Univ. of Tennessee Press. 1964, pp. 225-232. Repris dans DMP. Trad. ital.: La teoria pura del diritto e l'argomentazione, dans MDF.

- Jugement moral et principes moraux. *Revue Internationale de Philosophie*. 1964, fasc. 4, pp. 432-439. Repris dans DMP. Trad. ital.: Giudizio morale e principi morali, dans MDF.

- Review of Nomos VI Justice. *Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy*. Ed. Carl J. Friedrich & John W. Chapman. 1963. *Natural Law Forum*. Notre Dame. Indiana. 1964. Vol. IX, pp. 122-135.

- Les antinomies en droit, essai de synthèse. *Les antinomies en droit. Dialectica*, 69-72, vol. 18, 1/4., pp. 392-404, et dans le volume *Les antinomies en droit*. Études publiées par Ch. Perelman. Travaux du C.N.R.L. Bruxelles. Bruylant. 1965, pp. 392-404. Repris dans DMP, 2° éd.

- Justice and Justification. *Natural Law Forum*. Notre Dame. Indiana. 1965, vol. X. pp. 1-20. Repris dans J.

- Fuller's The Morality of Law. *Natural Law Forum*, *ibid*, pp. 242-245.

- Le raisonnement juridique. *Les Études philosophiques*. 1965. n° 2 pp. 133-141. Repris dans DMP. Trad. angl.: Judicial Reasoning dans *Israel Law Review*,

ALICIA ARENAS VIDAL

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

1966. I. pp. Trad. néerl.: De juridische redenering. *Rechtskindig Weekblad*. N° 39.  
1965. Trad. ital.: Il ragionamento giuridico dans MDF.

- La catégorie historique, instrument d'intelligibilité. Entretiens de Jérusalem (1965) de l'Institut International de Philosophie sur la compréhension de l'histoire. *Académie israélienne des Sciences et des Lettres*. Jérusalem, 1968, pp. 102-126. Trad. hébraïque dans *Iyyun*, 1965. 1965, vol. XVI, pp. 167-172.

- Réponse à une enquête sur la métaphysique. *Giornale di Metafisica*. Turin. 1965, n° 4-6, pp. 632-634. Repris dans ChA.

- Cinq leçons sur la justice (Génes. 1964). *Giornale di Metafisica*. Turin. 1966, pp. 1-67. Repris dans DMP. Trad. all.: Über die Gerechtigkeit. Fünf Vorlesungen. ARSP. Neuwied/Rhein und Berlin. 1965. LI, 2/3, pp. 167-231. Repris dans ÜG. Trad. angl.: Justice, dans J. Trad. néerl.: Vijf lessen over de rechtvaardigheid, dans *De rechtvaardigheid*. Trad. ital.: Cinque lezioni sulla Giustizia, dans MDF.

- Peut-on fonder les droits de l'homme? Actes des Entretiens de l'Aquila (1964) de l'Institut International de Philosophie, sur *Le fondement des droits de l'homme*. Florence. Nuova Italia. 1966, pp. 19-17. Repris dans DMP. Trad. ital.: Si possono fondare i diritti dell'uomo? Dans MDF.

- Désaccord et rationalité des décisions. *Archivio di Filosofia*. Rome. 1966, pp. 87-93. Repris dans DMP. Trad. pol.: O Decyzjach niezgodnych i racjonalnych, dans *Fragmenty Filozoficzne*, Festschrift T. Kotarbinski. Varsovie. Panstwowe Wydawnictwo Naukowe, 1967. Trad. ital.: Disaccordo e razionalità delle decisioni, dans MDF.

- Betrachtungen über die praktische Vernunft. *Zeitschrift für Philosophische Forschung*. Mesenheim/Glan. 1966. Bd. XX. Heft 2 pp. 210-221. Texte franç. dans ChA: Considérations sur la raison pratique.

- Morale et libre examen, leçon inaugurale du cours de «Philosophie morale» du 5.1.1966. *Revue de l'Université de Bruxelles*. 1966. 18<sup>e</sup> année, 4 pp. 320-331. Reproduit dans *La pensée et les hommes*. Juin 1966. Repris dans DMP. Trad néerl.: Moraal en vrij onderzoek. *Dialog*. Anvers, 1967, 8<sup>e</sup> année, n° 1-2, pp. 1-12. Trad. ital.: Morale e libero esame, dans MDF.

- Raisonnement juridique et logique juridique. *Archives de Philosophie du Droit*. La logique du droit. Paris. 1966. XI, pp. 1-6. Repris dans ChA.

- Was der Philosoph vom Studium des Rechts lernen kann. *Wissenschaft und Weltbild*. Oesterreichischer Bundesverlag. 1966. pp. 161-172. Trad. angl.: What the philosopher may learn from the study of law. *Natural Law Forum*. Notre Dame. Indiana, 1966, pp. 1-12. Repris dans J. Texte original franç.: Ce que le philosophe

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

peut apprendre par l'étude du droit, dans le recueil DMP. Trad. ital.: Quel che il filosofo può imparare da una riflessione sul diritto, dans MDF.

- Il concetto della giustizia. *La Cultura*. Rome. IV<sup>e</sup> année. 1966, pp. 530-532.

- Éthique et sociologie du langage. Intr. à la table ronde. Actes du XIII<sup>e</sup> Congrès des Sociétés de Philosophie de langue française. Genève (1966). *Le langage II*. La Baconnière. Neuchâtel. 1967, pp. 149-164.

- Qu'est-ce que la logique juridique? *Journal des Tribunaux* n<sup>o</sup> 4608. 9.3.1968. pp. 161-163; *Rozprawy filozoficzne*. Festschrift Czézowski. Torun, 1969, pp. 305-311; in *Symposium International sur la méthodologie des sciences juridiques de l'Académie serbe des Sciences et des Arts* (1967). Belgrade. 1973, pp. 273-280 (avec résumé en russe). Repris dans ChA. Trad. angl.: What is Legal Logic? *Israël Law Review*. 1968. VIII. pp. 1-6.

- Droit et morale. *Actes du XIV<sup>e</sup> Congrès International de Philosophie*. 1968. Vienne. Herder. vol. 5. pp. 133-147. Repris dans DMP. Trad. ital.: Diritto e morale, dans MDF.

- Démonstration. Vérification. Justification. Synthèse finale des Entretiens de Liège de l'Institut International de Philosophie (1967). *Logique et Analyse*. 41-42. 1968, et vol. *Démonstration. Vérification. Justification*. Louvain. Nauwelaerts, 1968, pp. 335-349. Repris dans ChA. Trad. ital.: Dimostrazione. Verificazione. Giustificazione. *La Cultura*. Rome. 1968. VI, I, pp. 12-24.

- Droit, logique et argumentation. Leçon inaugurale du cours «Logique et Argumentation». *Revue de l'Université de Bruxelles*. 1968. T. XX. N<sup>o</sup> 5. Pp. 387-398. Repris dans ChA.

- Rhetoric and Philosophy. Trad. par Henry W. Johnstone Jr., *Philosophy and Rhetoric*. University Park (Penna). 1968. I, 1. Pp. 15-24.

- Compte rendu de The Encyclopedia of Philosophy. *Revue Internationale de Philosophie*. Bruxelles. 82. 1968. Pp. 522-524.

- Polanyi's Interpretation of Scientific Enquiry. Intellect and Hope. Essays in the Thought of Michael Polanyi. Et. by Th. Langford and W.M. Poteat. Duke Univ. Press. Durham. N.C. 1968. Pp. 232-241. Texte franç. original: La conception de la recherche scientifique de M. Polanyi. Dans ChA.

- La morale. *La Nouvelle Bibliothèque de L'honnête homme*. Bruxelles. 1968. Pp. 503-508.

- Le problème des lacunes en droit, essai de synthèse. *Le Problème des Lacunes en Droit*. études publiées par Ch. Perelman. Travaux du C.N.R.L. Bruxelles.

ALICIA ARENAS VIDAL

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

Bruylant. 1968. Pp. 537-532. Repris dans DMP. 2<sup>e</sup> éd. Trad. ital.: Il problema delle lacune in diritto. Dans MDF.

- Une théorie philosophique de l'argumentation. ARSP. Wuiesbaden. 1968. LIV/2. Pp. 141-151. Repris dans ChA.

- Le raisonnement pratique, dans le vol. La Philosophie Contemporaine, Chroniques, par les soins de R. Klibansky. Florence. La Nuova Italia. 1968. Pp. 168-176. (avec collaboration bibliographique de P. Gochet). Repris dans ChA. Trad. roumaine: Rationamentul practic. *Revista de Filozofie*, Bucarest. 1968. XV. 4. Pp. 323-327. Trad. ital.: Il ragionamento pratico dans MDF.

- Comte rendu de A. Naess. Communication and Argument. *Foundations of Language*. Dordrecht. 1968. IV. Pp. 446-447.

- Recherches interdisciplinaires sur l'argumentation. Logique et Analyse. 44. 1968. Vol. II. Pp. 502-511. Et *Actes du 6<sup>e</sup> Congrès Mondial de Sociologie*. (Evian. 1966) Milan. 1970. V. III. Pp. 143-152. Repris dans ChA. Trad. ital.: Recherche interdisciplinari suill'argomentazione. Dans MDF.

- Replay to M. Zanel. *Philosophy and Rhetoric*. University Park (Penna). 1968. I.3. 168-176.

- Justice and Reasoning. Law, Reason and Justice. Ed. by G. Hughes. New York Univ. Press. 1969. p. 207-215. Texte original franç.: Justice et raisonnement. *Les études philosophiques* (Hommage à Georges Bascide). 1970 (avril-juin). Pp. 203-208. Repris dans ChA.

- Analogie et métaphore en science, poésie et philosophie. *Revue Internationale de Philosophie*, 87. 1969. Fasc. 1. Pp. 3-15. Repris dans ChA.

- Argumentation dans *Encyclopaedia Universalis*. Paris. 1969. I. pp. 367-368.

- Dialectique et dialogue, en *Hermeneutik und Dialektik*. Hans-Georg Gadamer zum 70. Geburtstag. Tübingen. Mohr. 1970.II.Pp. 77-83. Et *Les Etudes Philosophiques*. 1970 (juillet-sept). Pp. 333-338. Repris dans ChA. Trad. pol.: Dialektyka i dialog *Studia Filozoficzne*. 1975. 5. Pp. 79-86.

- Autorité y dé ideologie et violence. *Annales de l'Institut de Philosophie*. Ét de l'Institut de Sociologie. Bruxelles. 1969. Pp. 9-19 et *Le Progrès Social*. N<sup>o</sup> 108. 3<sup>e</sup> série LVII<sup>e</sup> année. 1969. Pp. 7-15. Repris dans ChA. Trad. angl.: A naturalistic interpretation of authority, ideology and violence. *Phenomenology and Natural Existence*. Essays in honor of Marvin Farber. State Univ. of New York Press. Albany. 1973. Pp. 342-351. Trad. ital.: Autorità ideologia et violenza dans MDF.

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

- Sens et categorie en histoire. *Les categories en histoire*. Etudes publiées par Ch. Perelman. Travaux de C.N.R.L. éd. de l'Institut de Sociologie. Bruxelles. 1969. Pp. 133-147. Repris dans ChA.

- The New Rhetoric: A Theory of Practical Reasoning. *The Great Ideas Today*. Chicago, 1970, pp. 272-312. Partiellement repris dans J.L. Golden-G.F. Beravist-W.E. Coleman. *The Rhetoric of Western Thought*. Kendall-Hunt Publ. Co. Dubuque. 1976. 2<sup>e</sup> ed. 1978. pp. 298-317.

- Méthodologie scientifique et philosophie ouverte. *Revue Internationale de Philosophie*, 93-94, 1970, pp. 623-628.

- Comments on Chisholm and Lefevre. *Language and Human Nature*. A French-American Philosophers' Dialogue. ed. by P. Kurtz. St. Louis Missouri. Warren H. Green. 1971, pp. 164-166.

- Droit et Morale. *Journées de'études 59. «Actualisation de l'enseignement»*. Ministère de l'Éducation Nationale et de la Culture Française 1970. Pp. 75-84. Rep. dans *Revue Universitaire de Science Morale* 16-17. 1972.

- Égalité et valeurs. *L'Égalité I*. Bruxelles. Bruylant. 1971. Pp. 319-326, également dans *Revue Internationale de Philosophie*, 97. 1971. Fasc. 3. Pp. 381-388. Trad. ital.: Eguagrianza e valori dans MDF.

- À propos de la règle de Droit, réflexions de Méthode. *La règle de Droit*. Études publiées par Ch. Perelman. Trad. du C.N.R.L. Bruxelles, Bruylant. 1971. Pp. 313-323. Repris dans DNP. 2<sup>e</sup> éd. Trad. ital.: A proposito della regola di diritto: riflessioni di metodo dans MDF.

- The New Rhetoric in *The Prospect of Rhetoric*. Lloyd F. Bitzer and Edwind Black eds., Report of the National Developmental Project. Prentice Hall. Englewood Cliffs. New York 1971. Pp. 115-122.

- À propos de l'Objectivité de l'information. *Publics et Techniques de la Diffusion collective*. Études offertes à R. Clause. Bruxelles éd. de l'Institut de Sociologie. 1975. Pp. 181-188.

- Dialektik und Dialog. *Hegel Jahrbuch*. 1970. Anton Hain. Meisenheim am Glan. Pp. 11-21.

- The New Rhetoric, in *Pragmatics of Natural Languages*. Ed. Y. Bar-Hillel. Dordrecht Raidel 1971. Pp. 145-149.

- Droit, Philosophie et Argumentation. *Handelingen van de Vereniging voor Wijsbegeerte des Rechts*. LV. (E erste gedeelte). Inleiding voor de vergadering op. 11 def 1971. Tjeenk Willink. Zuolle. 21 p.

ALICIA ARENAS VIDAL

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

- Bespreking Van Het pre-atvies van professor, doctor, Ch. Perelman. (Vergadering, December 1971). *Wijsbegeerte des Rechts en Rechts-Theorie*. 1972 I 1 Pp. 332.

- Le Raisonnement Juridique. Vorträge des WeltKongresses für Rechts-und Zocialfilosofie. Brüssel. 1971. ARSP. Wiesbaden 1972. Beiheft Neue Folge 7. Pp. 1-15. Trad. esp.: *El Razonamiento Jurídico*. Par. H. Petzold-Pernia. *Cuaderno de Trabajo n° 5*. Centro de Estudios de Filosofía del Derecho. Luz. Maracaibo, Venezuela. 1973.

- L'interprétation juridique. Archives de Philosophie du Droit. Paris. 1972. Vol. XVII pp. 29-37. Traductions espagnoles: La interpretación jurídica. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Univ. de Granada n° 13. f. 2. 1973. pp. 131-143. Et La interpretación jurídica. trad. de H. Petzold-Pernia. *Cuaderno de Trabajo n° 7*. C.E.F.D.. Luz. Maracaibo. Venezuela. 1974.

- The University and Society. *The University and Society*. McGill-Queens. Univ. Press. Montreal. 1972. pp. 57-65.

- Philosophie. rhétorique. lieux communs. *Bulletin de la classe des Lettres et des Sciences morales et politiques*. Académie Royale de Belgique. Bruxelles. 1972. 5<sup>e</sup> série. T. LVIII. pp. 144-156. Repr. avec trad. angl. (Philosophie. Rhetoric. Commonplaces). dans *Philosophes critiques d'eux-mêmes*. Berne. Lang. vol. I. 1975. pp. 173-211. Trad. all.: Philosophie. Rhetorik. Gemeinplätze. dans *Mensch. Subjekt und Objekt*. Festschrift. für. A. Schaff. Europaverlag. Wien. 1973. pp. 237-246. Repr. dans *Seminar: die Hermeneutik und die Wissenschaften*. ed. par. H. G. Gadamer et G. Boehm. Suhrkamp. Frankfurt a. M.. 1978. Trad. japonaise. un peu abrégée. dans *Ri Sô*. n° 499. déc. 1974. sur La philosophie française contemporaine. pp. 35-40.

- Idéologie ou philosophie des lumières? Colloque sur *L'idéologie des Lumières*. Publié par la *Revue de l'Université de Bruxelles*. 1972. 2-3. pp. 127-131. discussions pp. 239. 248-49.

- Entretiens de Copenhague de l'Institut International de Philosophie (1966). Interventions. *Danish Yearbook of Philosophy*. vol. 7. Copenhague. Munksgaard. 1972. pp. 188-190.

- La justification des normes. dans *Les Sciences humaines et le Problème des valeurs*. Entretiens de l'Institut International de Philosophie à Amsterdam (1971). Nijhoff. 1972. pp. 47-54. Trad. pol.: Usprawiedliwienie norm. *Etyka*. Varsovie. 1973. n° 11. pp. 111-120.

- Natural Law and Natural Rights (en collaboration avec P. Foriers), in *Dictionary of the History of Ideas*. Scribner's. New York. vol. III. pp. 13-27.

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

- Behaviorism's Enlightened Despotism. in *Beyond the Punitive Society*. ed. H. Wheeler. San Francisco. Freeman & Co.. 1973. pp. 121-124.

- Droit, logique et épistémologie. in *Le Droit, les Sciences humaines et la Philosophie*. 29<sup>e</sup> semaine de synthèse. Paris. Vrin. 1973. pp. 227-240. Interventions aux autres séances.

- Commentaire du rapport de Mgr. Ph. Delhaye. *L'exacte perception de l'impôt*. Actes du Colloque de l'Institut belge de Finances publiques (1972). Bruxelles. Bruylant. 1973. pp. 357-359.

- Rhetoric. in *Encyclopaedia Britannica*. 1973. 15<sup>e</sup> édition. vol. 15. pp. 803-805.

- Remarks on the Papers of Prof. Wild and Dr. Dunham. *Dialogues on the Philosophy of Marxism*. ed. by J. Somerville and H. L. Parsons. Greenwood Press. Westport (Conn.). 1974. pp. 360-364.

- Exposé introductif au Colloque sur *Philosophie et Méthode*. publié par la *Revue de l'Université de Bruxelles*. 1973. 3-4. pp. 278-284; discussions pp. 461-464. 467-476.

- Równosé: niesprawiedliwa? Interview parue dans *Kultura* du 11/8/74. XII. n<sup>o</sup> 32 (582). p.6.

- Een gesprek met Ch. Perelman (Franz Boenders). *Stralen*. Jaargang XXVIII. deel I. n<sup>o</sup>1. oct. 1974. pp. 27-37. Repr. dans F. Boenders. *Filosofie en maatschappij*. gesprekken met filosofen. Anvers. Standaard. 1974- pp. 81-92.

- Les présomptions et les fictions en droit. essai de synthèse. in *Les présomptions et les fictions en droit* études publiées par Ch. Perelman et P. Foriers. Travaux du C.N.R.I.. Bruxelles. Bruylant. 1974.

- Préface de l'ouvrage de I. Olbrechts-Tyteca. *Le Comique du discours*. Éd. de l'Université de Bruxelles. 1974.

- Perspectives rhétoriques sur des problèmes sémantiques. in *Logique et Analyse*. 1974. 67-68. pp. 241-252. Trad. all.: Rhetorische Perspektiven semantischer Probleme. in *Probleme der Sprache*. Eine interdisziplinäre Ringvorlesung (1973). Studium generale der Johannes Gutenberg-Universität. Mainz. 1974. pp. 80-86.

- Participation au Colloque *Dialogues en sciences humaines* (1974). Facultés universitaires St-Louis. Bruxelles. 1975. pp. 156-158.

- Notice bibliographique: L. Olbrechts-Tyteca. *Le Comique du Discours*. in *Bulletin de l'Académie Royale de Belgique* (Classe des Lettres). 1975. pp. 113-115.

ALICIA ARENAS VIDAL

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

- La réforme de l'enseignement du droit et la "nouvelle rhétorique" *Archives de Philosophie du Droit*. 1975. Tome 20. pp. 165-173. Également dans *L'educazione giuridica*. Pérouse. Libreria Universitaria. I. Modelli di Università e Progetti di riforma. 1975. pp. 3-14.

- Compte rendu de Carroll C. Arnold: Criticism of Oral Rhetoric. *Philosophy and Rhetoric*. 1975. vol. 8. n° 3 pp. 180-183.

- La logique juridique et le conflit judiciaire. 't *Exempel dwingt* (Hommage au Prof. I. Kisch). Tjeenk Willink. Zwolle. 1975. pp. 343-348.

- Les catégories en histoire. Colloque de Paris sur "La catégorie de XVII<sup>e</sup> siècle: philosophies et sciences". publié par *Revue Internationale de Philosophie*. 114. 1975. fasc. 4. pp. 381-392.

- Propos sur la logique juridique. *Bulletin de la Classe des Lettres et des Sciences morales et politiques*. Académie Royale de Belgique. 5<sup>e</sup> série. t. LXII. 1973. 5-6. pp. 155-167.

- Droit positif et droit naturel. dans *Mélanges Jean Baugniet*. Les séries auxiliaires des Revues Notariales. Bruxelles. 1976. pp. 607. 616.

- La Bible et son interprétation juridique par les talmudistes. dans *Tradition orale et écrite*. Institutum Judaicum. Bruxelles. 1976. pp. 42-62.

- Sémantique et pragmatique, in *Les langages, le sens et l'histoire*. Colloque International de 1972. Publications de l'Université de Lille III, 1977. pp. 321-336, et participation aux discussions.

- Avant-propos au Colloque sur *Philosophie et Langage*, publié par la *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1976, 1-2, p. 3.

- Analogia e metafora, in *Enciclopedia Einaudi*, 1977, vol. I. pp. 523-534.

- Argomentazione, in *Enciclopedia Einaudi*, 1977, vol. I. pp. 791-823.

- Liberty, Equality and Public Interest. Congrès International de Philosophie du Droit de Saint-Louis (1975) sur *Equality and Freedom: Past, Present and Future*, ARSP. Wiesbaden. Steiner. Beiheft Neur Folge. 10. 1977. IVR IX, pp. 1-8. Texte original français: Liberté, égalité et intérêt général, dans *L'Égalité V*. Bruxelles, Bruylant. 1978. pp. 6-13.

- Égalité et Justice. *L'Égalité V*. Bruxelles. Bruylant. 1978, pp. 324-330.

- Raison et conduite humaine chez Spinoza. *Annales de l'Institut de Philosophie*. Éd. de l'Université de Bruxelles. 1977, pp. 189-192.

ALICIA ARENAS VIDAL

## BIBLIOGRAFÍA DE TRABAJOS DE CHAÏM PERELMAN

- Libre examen et Philosophie, dans *Le livre blanc du libre examen*, éd. M. Van Veymelen, Bruxelles. 1978. pp. 85-91.

- La motivation des décisions de justice, essai de synthèse, in *La motivation des décisions de justice*. Études publiées par Ch. Perelman et P. Foriers. Bruxelles. Bruylant, 1978, pp. 415-426.

- The Philosophy of Pluralism. *Philosophie Exchange*. Annual Proceedings of the Center for Philosophie Exchange. Brockport, N.Y. 1978, vol. 2,4. pp. 49-56.

- L'usage et l'abus des notions confuses. *Logique et Analyse*, 81. 1978. pp. 3-17.

- Le raisonnable et le déraisonnable en droit. *Archives de Philosophie du Droit*, t. 23. 1978, pp. 35 á 42.

- Compte rendu de Waldemar Schrechenberger: *Rhetorische Semiotik, Analyse von rhetorischen Grundstrukturen der Argumentation des Bundesverfassungsgerechts*. Fribourg, Alber-Verlag. 1978. ARSP, Wiesbaden, 1979, LXV/1, pp. 133-136.

- Logica, in *Enciclopedia del novocento*, vol. III. Istituto dell'Enciclopedia Italiana. 1979, pp. 1045-1054.

## BIBLIOGRAFÍA

**Aarnio, Aulis.** "Linguistic Philosophy and Legal Theory". En «Rechtstheorie», Beiheft, 1, Berlín. Duncker & Humblot, 1979.

**Aarnio, Aulis; Alexy, Robert, Peczenik, A.** «Grundlagen der juristischen Argumentation». En W. Drawietz (ed.), *Metatheorie juristischer Argumentation*. Berlín, Duncker & Humblot, 1983.

**Aarnio, Aulis:** "Sobre la irracionalidad de la racionalidad". Algunas observaciones sobre la justificación jurídica. En *Anales de la Cátedra Fco. Suárez*. Nos. 23-24. 1983-84.

**Adomeit, Klaus:** "Introducción a la teoría del derecho. Lógica normativa. Teoría del método. Politología jurídica.". Traducción de E. Bacigalupo. Madrid. Civitas. 1984.

**Adomeit, Klaus.** "Normlogik-Methodenlehre-Rechtspolitologie". Berlín, Duncker & Humblot.

**Alchourron, C. y Bulygin, E.** «Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales». Astrea. Buenos Aires, 1974.

**Alexy, Robert:** "La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica". En «Derecho y filosofía»; Ernesto Garzón Valdes (Comp.). Barcelona. Ed. Alfa. 1987.

**Anscombe, Jean-Claude et Oswald Ducrot.** «L'argumentation dans la langue». *Revue internationale de Philosophie*, nº 155, 1985. Presses Universitaires de France. Bruxelles, Mardaga, 1983. Marc Dominicy. Págs. 450-459.

**Apostel, Leo.** «Logique et dialectique». *Entretiens de Royaumont sur la dialectique*, 1960.

**Apostel, Leo.** "What is the force of an argument?". En *Revue Internationale de Philosophie*. 1979. Nos. 127 y 128.

**Apostel, Leo ; Mays, W.; Morf, A. y Piaget, A.** «Les liaisons analytiques et synthétiques dans le comportements du sujet». Etudes d'Epistémologie génétique, vol. IV.

**Aristides, Elio.** «Discurso»; Introducción, traducción y notas de Fernando Gascó y Antonio Ramírez de Verger. Madrid. Gredos D.L.1987. Biblioteca clásica Gredos 1987. 1. Atenas- Descripción. 2. Retórica.

**Aristóteles.** «Tratados de lógica». Por Francisco Larroyo. México. Ed. Porrúa, 1969. Colección "Sepan cuántos".

**Atienza Rodriguez, Manuel.** "Introducción al Derecho". Barcelona. Ed. Barcanova. 1985.

**Atienza Rodriguez, Manuel.** "Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico". Madrid. Ed. Civitas, 1986.

**Auriti, G.** "Considerazioni sull'interpretazione letterale e logica del diritto". En Rivista Internazionale di Filosofia del diritto. 1962.

**Austin, J. L.** «Performatif-Constatif. Ex Cahiers de Royaumont.» La Philosophie analytique, n° IV, págs. 382 y ss.

**Austin, J. L.** «How to do things with words». The William James Lectures delivered in Harvard University in 1955. Ed. J. O. Urmson, 1962.

**Ayer, A. J.** «The problem of Knowledge». Ed. Mac Millan.

**Ayer, A. J.** «Rhétorique et Philosophie». Revue internationale de Philosophie, 1953, fasc. 1-2, págs. 157-159.

**Balmes, Jaime.** "Filosofía elemental: Lógica, ética, metafísica, historia de la filosofía". Ed. Porrúa, México, 1986.

520 2 001

**Ballesteros, Jesús.** "Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía del Derecho". Madrid, Tecnos, 1984.

**Barcellona, P.** «Soggetti e le norme». Milan, Giuffrè, 1981.

**Barthes, R.** «l'ancienne rhétorique». 1970.

**Batiffol, Henry.** "Questions de l'interprétation juridique". En Archives de Philosophie du Droit. 1972.

**Bell, John.** "The acceptability of legal arguments". En The Legal Mind. Oxford. 1986.

**Belval, Y.** "Libres Remarques sur l'Argumentation" 1961. Revue Internationale de Philosophie. Págs. 336 y ss.

**Betti, Emilio.** "Interpretazione della legge e degli atti giuridici" (Teoria generale e dottrina) Milano, Giuffrè, 1949. Trad. esp. de J. E. de los Mozos. Madrid. 1975.

**Blanche, Robert** «la logique et son histoire» d'Aristote a Russell». Paris. Ed. Armand Colin, 1970.

**Bobbio, Norberto.** "Considerations introductives sur le raisonnement des juristes". En Revue Internationale de Philosophie. 1954. Vol. 27-28.

**Bobbio, Norberto** "La logica giuridica di Eduardo Garcia Maynez". En Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. 1954.

**Bobbio, Norberto** "Derecho y lógica". Rivista di filosofia del Diritto" 1962. Págs. 11 y ss.

**Bobbio, Norberto.** "Pareto e la Teoria dell'Argomentazione" (1961). Revue International de Philosophie. 376 a 397.

**Bobbio, Norberto.** "Sul Ragionamento dei Giuristi". (1955). Rivista di Diritto Civile. Padova. Cedam.

**Bochenski, I. M.** "Historia de la Lógica Formal". Trad. de Millán Bravo. Ed. Gredos. Madrid. 1976.

**Boole, George.** "Investigación sobre las leyes del pensamiento". Madrid. Paraninfo, 1982.

**Bosco Ninfa.** "Perelman e un rinnovamento della retorica". Ed. Giappichelli. Torino, 1983.

**Buligyn, Eugenio:** "Algunas consideraciones sobre la aplicación de la Lógica al Derecho". En Revista de Ciencias Jurídicas, 1963.

**Calsamiglia, Albert:** "Introducción a la Ciencia Jurídica". Barcelona. Ed. Ariel. 1986.

**Calvo García, Manuel.** "Metodología jurídica e interpretación: el postulado de la racionalidad del legislador". En Anuario de Filosofía del Derecho, 1986. Tomo III, págs. 124 y ss.

**Camacho, Luis A..** «Hacia una lógica argentina de la argumentación por analogía». Revista latinoamericana de filosofía. Vol. XIV, nº 1, Marzo 1988. Cap. Federal.

**Capella, J. Ramón.** "El Derecho como lenguaje. Un análisis lógico". Barcelona. Ed. Ariel. 1968.

**Caplan, H.** «On Eloquence. Studies in Ancient and Mediaeval Rhetoric». Ithaca. London. 1970.

**Carpintero Benítez, Francisco:** "Una introducción a la Ciencia Jurídica". Madrid, ed. Civitas, 1988.

**Colloque de Logique deontique de Roma.** (1983). «Les fondements logiques de la pensée normative». Actes du Colloque de Logique Déontique de Roma. Edites par Georges Kalinowski et Filippo Selvaggi. Roma, Ed. Pontificia Università Gregoriana, 1985.

**Copi, Irving M.** "Introduzione alla logica". Ed. Il Molino, 1964.

**Cossío, Carlos:** "Las posibilidades de la lógica jurídica según la lógica de Husserl (Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales). Buenos Aires, año VI n° 23 enero-abril 1951. Págs. 201-241.

**Cossío, Carlos.** "La plenitud del ordenamiento jurídico y la interpretación judicial de la ley". 2ª ed. Ed. Losada. Buenos Aires.

**Cotta, S.** «La coesistenza como fundamento ontologico del diritto». Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1981.

**Deaño, Alfredo.** "Introducción a la lógica formal" 2ª edición. Madrid. Alianza editorial. 1980.

**Delenze, Gilles.** "Lógica del sentido". Barcelona. Paidós. 1989.

**Demetrio.** "Sobre el estilo". Traducción de José García López. Ed. Gredos Madrid. 1979.

**Diez Picazo, Luis.** "Experiencias jurídicas y teoría del Derecho". Ed. Ariel. Madrid. 1973.

**Dorfles, G. .** «Símbolo e metafora come strumenti di comunicazione in estetica». Volumen colectivo: "Il pensiero americano contemporaneo". (Filosofía, Epistemología, Lógica). Milano, 1958.

**Dualde, Joaquín.** "Una revolución en la Lógica del Derecho. Concepto de la interpretación del Derecho privado". Barcelona, Bosch, 1933.

**Duyckaerts, Fr.** «Analyse logique et analyse psychologique de l'argumentation». Atti del XII Congresso Internazionale di Filosofia. Vol.4.pp. 94 y ss.

**Engisch, Karl.** «Introduzione al pensiero giuridico». Milano, Giuffré.1970.

**Esparza, Jesus.** "Ética, normas y lógica". Dianoia, 1979. Pág. 177.

**Esser, Josef.** "La interpretación". Anuario de Filosofía del Derecho, 1986. Trad. de Marcelino Rodríguez Molinero.

**Evans, J. D. G.** "Aristotle's concept of dialectic". Cambridge University Press, 1978.

**Ezquiaga Gamzas, Fco. Javier.** "Los juicios de valor en la decisión judicial". Anuario de Filosofía del Derecho, 1984.

**Ezquiaga Gamzas, Fco. Javier.** "La argumentación en la justicia constitucional española". Ed. Instituto vasco de Administración Pública. Bilbao. 1987.

**Farias, Domenico.** "Interpretazione e logica". Milano. Giuffrè. 1990.

**Ferrater Mora, Jose.** "Diccionario de Filosofía". Madrid, Alianza Editorial. 1981. 4 tomos.

**Florescu, V.** «La retorica nel suo sviluppo storico». 1960. Tr. it. Bologna. 1971, Ed. Il Molino.

**Florescu, V.** "Retorica si reabilitarea ei in filozofia contemporanea". Accademia. Bucaresti. 1969. (trad. italiana "La retorica nel suo sviluppo storico", Ed. Il Molino, Bologna, 1971.)

**Fogelin, Robert J. .** «Understanding Argument. An introduction to Informal Logic». (Second ed.). New York: Macourt Brace Jovanovich, 1982.(Christian Plantin). Págs. 467-470. Revue internationale de Philosophie, nº 155, 1985. Presses Universitaires de France.

**Fray Juan de Santo Tomás.** "Compendio de Lógica". México. UNAM. 1986.

**Fuller, Ion L.** "Legal fictions". Stanford University Press. 1986.

**Fuller, Ion L.** «Legal fictions». Ed. Stanford University Press. Stanford, California, 1967. (Publicado como tres artículos en la Illinois Law Review, XXV (1930-1931).

**Gadamer, H. G. .** «Veritá e metodo». 1972.

**Gadamer, H. G.** «Rhetorik, Hermeneutik und Ideologiekritik». Kleine Schriften I. Tübingen, 1967.

**Gadamer, H. G.** "Platon Traktat über Argumentation". Págs. 417 y ss. En Logique et Analyse, 1963. Ed. Nauwelaerts, Louvain.

**García Amado, Juan Antonio.** «Tópica, Derecho y método jurídico». Doxa 4. Alicante 1987.

**García Amado, Juan Antonio.** "Del método jurídico a las teorías de la argumentación". Anuario de Filosofía del Derecho. 1986.

**García Amado, Juan Antonio.** "Teorías de la tónica jurídica". Madrid. 1988.

**García Bacca, Juan David:** "Lógica dialéctica y lógica formal", Dianoia 1970. Págs. 144 y ss.

**García Maynez, Eduardo.** "Introducción a la lógica jurídica". Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1951.

**García Maynez, Eduardo.** "Lógica del raciocinio jurídico". México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1964.

**Gardies, Jean Louis.** "La Logique deontique et ses semantiques possibles". En Logique et Analyse, 1978.

**Genette, G.** "La rhétorique restreinte". «Communications», n° 16, 1970.

**Gianformaggio, Letizia.** "Gli argomenti di Perelman: Dalla neutralità dello scienziato all'imparzialità del giudice". Milano. Ed. di Comunità. 1973.

**Gianformaggio, Letizia.** «Modelli di ragionamento giuridico. Modello deduttivo, modello induttivo, modello retorico». En V. Scarpelli (ed.), La teoría generale del diritto. Problemi e tendenze attuali, Milan, Comunità. 1983.

**Gianformaggio, Letizia.** "Certeza del diritto, coerenza e consenso. Varizioni su un tema di MacCormick". En *Materiali per una storia della cultura giuridica*. 1988. vol. 18, n° 2.

**Gianformaggio, Letizia.** "Studi sulla giustificazione giuridica". Torino. Ed. Giappichelli, 1986.

**Gianformaggio, Letizia.** "L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi". En *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*. 1985.

**Gil Cremades, Juan José.** "La motivación de las decisiones jurídicas". En *Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches*. México, UNAM, 1980.

**Giuliani, Alessandro.** "Lógica del diritto". Teoría dell'argomentazione, *Enciclopedia del diritto* V. XXV. Milano. 1974.

**Giuliani, Alessandro.** "Influence of Rhetoric on the law of Evidence and Pleasing". *The Juridical Review* 3, 1962.

**Giuliani, Alessandro.** "La controversia: contributo alla logica giuridica". *Pubblicazioni dell'Università di Pavia*, 1966.

**Giuliani, Alessandro.** «La logique juridique comme théorie de la controverse» en *Archives de Philosophie du droit*, 1966.

**Giuliani, Alessandro.** "Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica". Milano 1961.

**Giuliani, Alessandro.** «La filosofia retorica di Vico e la nuova retorica etro de *Atti dell'Accademia di Scienze Morale e Politiche*, de Napoles. *Libreria Scientifica Editrice*. Napoles, 1974.

**Giuliani, Alessandro.** «Nouvelle Rhetorique et Logique du langage normatif». *Etudes de logique juridique*. Ed. Bruylant. Vol. IV. 1970. Bruxelles. Págs. 65-84.

**Giuliani, Alessandro.** «La definizione aristotelica della giustizia. Metodo dialettico e analisi del linguaggio normativo». Perugia 1971.

**Giuliani, Alessandro.** "Il campo dell'argomentazione: su di un recente volume di Chaim Perelman". En *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1972.

**Gizbert-Studnicki, T.** "How many theories of truth are needed in Jurisprudence?" En Neil MacCormick, S. Panov y Lombardi Vallauri, *Conditions of validity and cognition in Modern Legal Thought*. Wiesbaden, ed. Franz Steiner, 1985.

**Gonseth, F., Loeb, J. y otros.** Rev. "Dialéctica". Vol. 17, 1963.

**Goodrich, Peter.** "Legal discourse: studies in linguistics, rhetoric and legal analysis". Ed. Martin's Press. New York, 1987.

**Gouhier, Henri.** "La résistance au vrai et le problème cartésien d'une philosophie sans rhétorique". Atti Congresso Internazionale di Studi Umanistici. Fratelli Bocca Editori, Rome 1955. Pp 85-97. En E. Castelli (a cura di) «Retorica e barocco», Bocca.

**Grassi, Ernesto.** "Filosofía crítica o filosofía tópica. Il dualismo di pathos e ragione". En *Archivo di Filosofia*, 1969.

**Grassi, Ernesto.** "Potenza dell'immagine rivalutazione della retorica". Ed. Guerini e Associati. Milano. 1989.

**Grize, Jean-Blaize.** "De la logique a L'argumentation". Preface de Giovanni Busino. Genève. Ed. Droz. 1982.

**Grzegorzczak, Christopher.** "La rationalité de la decision juridique". En *Archives de Philosophie du Droit*, 1978.

**Haarscher, Guy.** "Perelman and Habermas". En *Law and Philosophy*, 1986.

**Habermas, Jürgen.** «Teoría de la acción comunicativa». Vols. I y II. Ed. Taurus. 1987. Versión castellana de Manuel Jiménez Redondo.

**Hacking, Ian.** "The emergence of probability: a philosophical study of early ideas..." Cambridge University Press. 1987.

**"Handbook of philosophical logic"**. Ed. by D. Gabbay and F. Guentner. Dordrecht D. Reidel Publishing Company, 1989. Vol. IV: Topics in the philosophy of language.

**Hare, Richard Mervin.** "Practical inferences". London. Mac Millan, 1972.

**Hart, H. L. A.** "Moral y Derecho". Trad. de G. R. Carrión. Buenos Aires, 1962.

**Hassemer, Winfried.** "Hermenéutica y Derecho". En Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 25, 1985.

**Heck, Philippe.** "El problema de la creación del derecho". Barcelona, ed. Ariel. 1961.

**Hernández Marín, Rafael.** "El Derecho como dogma". Madrid, Tecnos, 1984.

**Hernández Marín, Rafael.** "Historia de la Filosofía del Derecho contemporánea". Madrid. Tecnos, 1986.

**Hierro Sánchez Pescador, José.** "La argumentación filosófica y la argumentación jurídica". En Anuario de Filosofía del Derecho, 1966.

**Hoerster N.** "Problemas de ética normativa, Buenos Aires, Alfa 1975. Col. Estudios alemanes.

**Huberlant, Charles.** "Les mécanismes institués pour combler les lacunes de la loi". En Le problème des lacunes en Droit, Etudes publiées par Ch. Perelman. Travaux du Centre National de Recherches de Logique. Bruxelles, 1968.

**Husson, Leon.** "Les apories de la logique juridique". En Anales de la Faculté du Droit et de Sciences Economiques de Toulouse. T. XV, 1967.

**Husson, Leon.** "Analyse critique de le méthode de l'exégèse". En Archives de Philosophie du Droit, XVIII, 1972.

*Salavencia*

**Igartua Salavencia, Juan.** "Unica solución correcta y principios jurídicos indeterminados". En «Reason in Law». Proceedings of the Conference held in Bologna. 1984. Ed. Giuffré. Milano, 1988, vol. 2°.

**Igartua Salavencia, Juan.** «Sobre "principios" y "positivismo legalista"». Revista Vasca de Administración Pública, 14, 1986.

*«Márgenes y límites en la aplicación del Derecho» Ed. Librería Carmelo*

**Igartua Salavencia, Juan.** "Aplicación judicial del Derecho". *Facultad de Derecho Donostia 1992*

**Iturmendi Morales, José y Lima Torrado, Jesús .** "Estudios de filosofía del derecho y ciencia jurídica". En Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legaz y Lacambra (1906-1980). Tomo II. Sobre métodos filosóficos y su aplicación en el Derecho por Marcelino Rodríguez Molinero.

**Iturmendi Morales, José.** "Una aproximación a los problemas del método jurídico desde la Filosofía del Derecho". En Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica en memoria y homenaje al catedrático D. Luis Legaz y Lacambra. Bajo la dirección de José Iturmendi Morales y Jesús Lima Torrado. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense y Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1983, vol. 1°.

**Ivainer, Théodore.** "L'interprétation des faits en droit". Paris, LGDJ, 1988.

**Johnstone Jr., Henry W.** "Truth, communication and Rhetoric in philosophy". Revue internationale de Philosophie. 1969.

**Johnstone Jr., Henry W.** "The relevance of Rhetoric to Philosophy and of Philosophy to Rhetoric". Quarterly Journal of Speech, 52. 1966.

**Johnstone Jr., Henry W.** "Argumentation and inconsistency". En Logique et Analyse, 1961.

**Johnstone Jr., Henry W.** "Philosophy and argument". The Pennsylvania State University Press, 1959.

**Johnstone Jr., Henry W.** "Some reflections on argumentation". En «Logique et analyse». 1963. Págs. 21 a 24. Ed. Nauwelaerts. Louvain.

**Johnstone Jr., Henry W.** «Argument and truth in Philosophy». In Philosophy and Phenomenological Research. Págs. 228-236.

**Johnstone Jr., Henry W.** «Theory of Argumentation». En R. Klibansky (ed.), La philosophie contemporaine. Florencia, 1968.

**Kalinowski, Georges.** "L'interpretation du droit: ses regles juridiques et logiques". Archives de Philosophie du Droit. 1985.

**Kalinowski, Georges.** "La genése d'un systéme de logique des normes", Informatica e diritto 2, 1983.

**Kalinowski, Georges.** "Lógica de las normas y lógica deóntica. Posibilidades y relaciones". Trad. de Roque Carrión. Venezuela. 1978.

**Kalinowski, Georges.** "Lógica del discurso normativo". Trad. de J. R. Capella. Ed. Tecnos, Madrid. 1975.

**Kalinowski, Georges.** «Introducción a la lógica jurídica. Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica». Traducción de J. A. Causaubon. Buenos Aires. Ed. Universitaria 1973.

**Kalinowski, Georges.** "Philosophie et Logique de L'interpretation en droit". Remarques sur L'interpretation juridique, ses buts et ses moyens". En Archives de Philosophie du Droit, 1972.

**Kalinowski, Georges.** «Introduzione alla Logica giuridica». Milano. Ed. Giuffré, 1971.

**Kalinowski, Georges.** "Interpretation Juridique et Logique des Propositions Normatives". (1959). Logique et Analyse. Ed. Nauwelaerts, Louvain. Págs. 135 y ss.

**Kelsen, Hans.** «Normas jurídicas y análisis lógico». Traducción de Juan Carlos Gardella. Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

**Kelsen, Hans.** «Derecho y Lógica». Trad. de Ulises Schill y Jorge Casteo. Ed. UNAM, México. 1978.

**Kennedy, George.** «The art of persuasion in Greece». Princenton University Press. Princenton. New Yersey, 1963.

**Kerchove, Michel Van de** "Jurisprudence et rationalité juridique". En Archives de Philosophie du Droit, 1985.

**Klein, W.** «Argumentation und Argument» en z.f. Litwiss u Ling. Fasc 38/39. 1980.

**Klug, Ulrich.** "Lógica jurídica". Caracas, Sucre. 1961. Publicaciones de la Facultad de Derecho, vol. XXV. Traducción al castellano de Juan David García Bacca.

**Klug, Ulrich.** "Observations sur les problemes des lacunes en droit". En Le Problème des lacunes en Droit. Etudes publiées par Ch. Perelman. Travaux du Centre National de Recherches de Logique. Bruxelles. 1968.

**Klug, Ulrich.** «Problemas de la filosofía y de la pragmática del derecho». 1ª ed. Barcelona, Caracas. Alfa, 1989.

**Kopperschmidt, J. .** "Allgemeine Rhetorik. Einführung in die Theorie der persuasiven Kommunikation". Stuttgart-Berlin. 1973.

**Krawietz, Werner und Alexy, Robert.** "Metatheorie juristischer Argumentation". Berlin, Duncker & Humblot, 1983.

**Krawietz, Werner.** "Recht und Rationalität in der modernen systemtheorie". En Objektivierung des Rechtsdenkens. Gedächtniswortschrift für Ilmar Tammelo, Berlin. Duncker & Humblot, 1984.

"La pensée juridique de Paul Foriers". Volume II, Ed. Bruylant 1982.  
Travaux du centre national de Recherches de logique. (Paul Foriers)

"L'homme et la rhétorique". Sous la direction d'Alain Lempereur. Ed.  
Mériidiens Kincksieck, «Epistemologie», 1990

**Larenz, Karl.** «Storia del metodo nella scienza giuridica». Milan, Giuffré.  
1970

**Larenz, Karl.** "Metodología de la ciencia del Derecho". Trad. de E. Gimbernat  
Ordeig, de la 1ª edición alemana. Barcelona, Ariel. Trad. de Marcelino Rodríguez  
Molinero de la 4ª edición alemana, 1979.

**Larenz, Karl.** «Metodología de la Ciencia del Derecho». Barcelona. Ariel,  
1980.

**Larenz, Karl.** "Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica". Traducción de  
Luis Díez-Picazo. Ed. Civitas, Madrid. 1985.

**Lefebvre, Maurice-Jean.** "Rhétorique et Dialectique". Págs. 169 y ss. En  
Logique et Analyse. 1963. Nros. 21 a 24.

"Le problème des lacunes en droit". Ed. Bruylant, 1968. CNRL.

**Legaz y Lacambra, Luis.** "La lógica como posibilidad del pensamiento  
jurídico". En Anuario de Filosofía del Derecho, 1957.

**Legaz y Lacambra, Luis.** «La lógica como posibilidad del pensamiento  
jurídico». 1968.

**Legros, Robert.** "Considerations sur les lacunes et L'interpretation en Droit  
penal". En Le problème des lacunes en Droit. Publiées par Ch. Perelman. Travaux du  
Centre National de Recherches de Logique. Bruxelles, 1968.

**Lenoble, Jacques et Ost, François:** «Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive  
mythologique de la rationalité juridique. Bruselas. 1980.

**Levi, Edward H.** «Introducción al razonamiento jurídico». Trad. de Genaro Carrió. Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1964.

**Levi-Strauss, Claude.** "Estructuralismo y dialéctica". Buenos Aires. Paidós. 1968.

**Lombardi Vallauri, Luigi.** . «Saggio sul diritto giurisprudenziale». Milan, Giuffré. 1967.

**Loreau, Max.** "Pour situer la nouvelle rhétorique". Logique et Analyse, 1963. Ed. Nauwelaerts, Louvain. Págs. 103 a 129.

**Losano, Mario G.** "La teoría pura del Derecho. Del logicismo al irracionalismo". En Doxa, nº 2. Universidad de Alicante, 1985.

**Lucas Verdú, Pablo.** "El problema de las <sup>incongruas</sup> algunas del ordenamiento constitucional". En Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Oviedo.

**Lucchetta, Giulio A.** "Scienza e retorica in Aristotele: sulle radici omeriche delle metafore aristoteliche". Bologna. Ed. Il Molino, 1990.

**Lümann, Niklas.** "Sistema jurídico y dogmática jurídica". Trad. de Ignacio de Otto Pardo. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1983.

**Luzzati, Claudio.** "La vaghezza delle norme: in analisi del linguaggio giuridico". Milano, Giuffré, 1990.

**Maarscher, G.** <sup>Mac Cormick</sup> "La rhétorique et la raison pratique", RIP, 1979.

**Mac Cormick, Neil.** "Le raisonnement juridique". En «La philosophie du droit aujourd'hui». En Archives de Philosophie du Droit. 1988.

**Mac Cormick, Neil.** "L'analisi del ragionamento giuridico". Ed. Giappichelli, Torino, 1987.

**Mac Cormick, Neil.** "La congruenza nella giustificazione giuridica". En «L'analisi del ragionamento giuridico». Torino. Giappichelli, 1987.

<sup>m</sup>  
**Mac Cormick, Neil y Weinberger, Ota.** «An institutional theory of Law. New approaches to legal positivism». Reidel, Dordrecht, 1986.

**Mac Cormick, Neil.** "The limits of rationality in legal reasoning". En *Rechtstheorie* n° 8. 1985.

**Mac Cormick, Neil.** "The artificial Reason and Judgement of Law". En «*Rechtstheorie*», Beiheft, 2, 1981.

**Mac Cormick, Neil.** "The motivation of judgements in the Common Law". En *La motivation des décisions de justice*. Ed. Bruylant, Bruxelles, 1978.

**Mac Cormick, Neil.** "Legal Reasoning and Legal Theory". Oxford. Clarendon, 1978.

**Mac Cormick, Neil.** . «Formal justice and the form of legal arguments». "Etudes de logique juridique". Ed. Bruylant, 1976. Vol. VI.

<sup>(i magister)</sup>  
**MacIntyre, Alasdair.** «Tres versiones rivales de la ética». Ed. Rialp. Colección cuestiones fundamentales. 1992.

**Manson Terrazas, Manuel.** «Kelsen y la lógica jurídica formal». Valparaíso. Universidad, 1984.

**Marconi, Diego.** "La formalizzazione della dialettica: Hegel, Marx e la logica contemporanea". Torino. Rosenberg & Sellier. 1979.

**Maritain, Jacques.** "El orden de los conceptos: Lógica menor (lógica formal)". Buenos Aires. Club de Lectores. 1984.

**Martano, G. y Cotroneo, G. (a cura di).** Aristotele-Perelman, "Retorica antica e «nuova retorica»". Ed. Il Tripode, Napoli, 1988.

**Massini, Carlos Ignacio.** "Reflexiones acerca de la estructura del razonamiento jurídico". En *Boletín de Ciencias Políticas y Sociales*, 1978.

**Massini, Carlos Ignacio.** "La prudencia jurídica". Buenos Aires, ed. Abeledo Perrot, 1983.

**Mazaresse, Tecla.** «Lógica deóntica e linguaggio giuridico». Padova. Ed. Cedam, 1989.

**Mazaresse, Tecla.** "Antinomie, paradossi, logica deontica". En Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto n° 61, 1984.

**Mazaresse, Tecla.** "Negazione e Linguaggio giuridico. Contributo per una critica della Logica giuridica". En Materiali per una storia della cultura giuridica, 1988.

**Miedzianagora, J.** "Juges, lacunes et ideologie". En Etudes de Logique juridique. Publiées sous la direction de Ch. Perelman. Bruxelles, 1966.

**Mink, L. O.** «Modes of Comprehension and the Unity of Knowledge». Atti del XII Congresso Internazionale di Filosofia, vol. 5, pág. 411 y ss.

**Miró Quesada, Fco.** "Teoría de la deducción jurídica". 1965.

**Miró Quesada, Fco. :** "Apuntes para una teoría de la razón" Dianoia. Anuario de filosofía, 1962.. Págs. 139-156.

**Montoro Ballesteros, A.** "Aproximación al estudio de la lógica jurídica". Universidad de Murcia, 1986.

**Montoro Ballesteros, A.** «Notas sobre el razonamiento jurídico y la posibilidad, significación y límites de la lógica jurídica». Persona y Derecho, 12. Pamplona, 1985.

**Moreau, Joseph.** "Rhétorique, Dialectique et exigence première". En Logique et Analyse. 1963. Ed. Nauwelaerts. Págs. 206 y ss.

**Moro Simpson, Thomas.** "Formas lógicas, realidad y significado". 2ª ed. Buenos Aires. Editorial Universitaria. 1975.

**Morpurgo Tagliabue, Guido.** "Asserzioni et valutazioni". «Giornale critico della Filosofia italiana». 1962. Págs. 102 y ss.

**Morris Cohen.** «Introducción a la lógica y al método científico». Buenos Aires. Amorrortu. 1968.

**Mosterin, J.** "Racionalidad y acción humana". Madrid, 1978.

**Motte, M. T.** "Il ragionamento dell'avvocato nei dibattiti giudiziari". En *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, n° 31. 1954.

**Mugnai, Massimo.** «La <sup>lógica</sup> lógica da Leibniz a Hegel». Torino, Loescher, 1982.

**Novack, George.** "Introducción a la Lógica: lógica formal y lógica dialéctica". 2ª edición. Barcelona. Fontamara, 1982.

**Oleron, Pierre.** "Le raisonnement". Presses Universitaires de France. París, 1982.

**Olivecrona, K.** «Legal language and Reality» in *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, Indianapolis-New York, 1962.

**Ollero Tassara, Andrés.** «Derechos humanos y metodología jurídica». Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1989.

**Ollero Tassara, Andres.** "Consenso: ¿racionalidad o legitimación?". En *ACFS* 23-24, 1983- 1984.

**Ollero Tassara, Andres.** "Interpretación del Derecho y positivismo legalista". Ed. *Revista de Derecho Privado*. Madrid. 1982.

**Orayen, Raul.** "Lógica, significado y ontología". UNAM, 1989.

**Ost, François y Van de Kerchove, M.** "Jurons pour une théorie critique du droit". Bruselas, 1987.

**Otero, Mario M.**: "La lógica y su filosofía a comienzos del siglo XIX". JD Gergomine Dianoia, 1979, pág. 21 y ss.

**Pattaro, Enrico.** "La razón en el Derecho". Comentario a Norberto Bobbio, en Doxa nº2. Universidad de Alicante, 1985. Traducción de Manuel Atienza.

**Patterson, E. W.** "Logic in the Law". (1940-1941). University of Pennsylvania Law Review. Págs. 875 y ss.

**Peczenik, Aleksander.** "The basis of legal justification". Lund. 1983.

**Peczenik, Aleksander.** «A model of legal reasoning». En Rechtsstheorie, Beiheft, numero 10, 1984.

**Peña Luño.** "Historia de la Filosofía del Derecho". Tomo II. 1949. Barcelona. 1949. Ed. La Hormiga de Oro.

**Perelman, Chaïm.** Recht und Rhetorik. Etudes de logique juridique. Vols. III a VI. Ed. Bruylant. CNRL. Vol. IV (1970), Vol. V (1973), Vol. VI (1976).

**Perelman, Chaïm.** "Justice et argumentation". Essais à la mémoire de Chaim Perelman.

**Perelman, Chaïm.** «L'Idéal de Rationalité et la Règle de justice». Bulletin de la Société française de Philosophie. 55<sup>me</sup> année. N°1 Janvier-Mars, 1961.

**Perelman, Chaïm.** «Logique, Language et Communication». Atti del XII Congresso de Filosofia, vol. 4. Págs. 133 y ss.

**Perelman, Chaïm.** «Avoir un sens et donner un sens». Logique et Analyse, n° 1, 1963, págs. 242 y ss.

**Perelman, Chaïm et Olbrechts-Tyteca, L.** «La temporalité come caractère de l'argumentation». En Archivio di Filosofia, 1958, págs. 122 y ss.

**Perelman, Chaïm et Olbrechts-Tyteca, L.** "Les notions et L'argumentation". Archivio di Filosofia, 1955, págs. 241-269.

**Perelman, Chaïm.** "Proof in Philosophy". (1954). *Mibbert Journal*. 352 a 356.

**Perelman, Chaïm.** "Jugements de Valeur, Justification et Argumentation". 1961. *Revue Internationale de Philosophie*. Págs. 327 y ss.

**Philosophy, Rhetoric and Argumentation.** Ed. M. Natanson y H. W. Johnstone Jr. Pennsylvania State University Press, 1965. (en CD)

**Piaget, Jean.** "Estudios sobre lógica y psicología". Madrid. Alianza Editorial. 1982.

**Plebe, A. y Emavefe, P.** "Manuale di retorica". Laterza. Bari, Roma, 1988.

**Polanyi, Michael.** «The logic of liberty». London, Routledge and Kegan Paul, 1951.

**Polya, G.** «Les mathématiques et le raisonnement "plausible"». Paris, Gauthier-Vilars, 1958. Traducción de Robert Vallée.

**Pompeu Casanovas, Jose Juan.** "El ámbito de lo jurídico". Ed. Crítica, 1994, BCNA. Moreso Eds.

**Popper, Karl R.** «La lógica de la investigación científica». Madrid, Tecnos. 5ª reimpresión. 1980.

**Preti, Giulio.** «Retorica e logica. Le due culture.». Torino, 1968.

**Price, M. M.** «Thinking and Experience». Págs. 209 y ss.

**Puig Brutav.** "La jurisprudencia como fuente del Derecho". Barcelona. Ed. Bosch, 1979.

**Puy Muñoz, Fco.** "Tópica jurídica". Ed. Paredes. Santiago de Compostela, 1984.

**Quine, Willard Van Orman.** «Filosofía de la lógica». Versión española de Manuel Sacristán. Madrid. Alianza Editorial, 1973.

**Quintanilla, Miguel A.** Fundamentos de lógica y teoría de la ciencia. 1981. Ed. Universidad de Salamanca.

**Quintas A.M.** "Possibilitá e limiti della logica giuridica". En Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto. A. XXXIV fasc. I-III, 1962 págs. 403-407.

**Rawls, John.** "Teoría de la justicia". Ed. Fondo de Cultura Económica, 1985.

**Rawls, John.** "Justicia como equidad". Ed. Tecnos, 1986, Madrid.

**Raz, Joseph.** «Practical Reasons and Norms». 2ª ed. 1990. Hutchinson of London, Londres.

**Reboul, Olivier.** "La figure et L'argument". En «De la metaphysique a la rhetorique". Bruxelles, 1986.

**Rehbinder, Manfred.** "El sentimiento jurídico", en «Anuario de Psicología y Sociología jurídicas». nº 10, Barcelona, 1983.

**Riposati, B.** "Problemi di retorica". En Volumen Colectivo, Introduzione alla filosofia classica. Milano, 1951. Págs. 657-787.

**Rodríguez Molinero, Marcelino.** "Sobre los métodos filosóficos y su aplicación al Derecho". En José Iturmendi Morales y Jesus Torrado. (Comp.). «Estudios de filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica en Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legaz y Lacambra (1906-1980)». Tomo II. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. 1985.

**Rodríguez Paniagua, Jose María.** "Ley y Derecho. Interpretación e integración de la Ley". Madrid, Ed. Tecnos, 1976.

**Ross, Alf .** «Critica del diritto e analisis del linguaggio». Alf, Ross. Bologna. Ed. Il Molino, 1982.

**Ross, Alf.** "Lógica de las normas". Ed. Tecnos, Madrid, 1971.

**Ruiz Miguel, Alfonso.** "Creación y Aplicación en la decisión judicial". En Anuario de Filosofía del Derecho, 1984, págs. 7 y ss.

**Russell, Bertrand.** "Lógica y conocimiento". Versión española de Javier Muguerza, 2ª ed. Madrid. Taurus, 1981.

**Ryle, G.** «Proofs in Philosophy». In Revue Internationale de Philosophie, 1954, fasc. 1-2, págs. 150-169.

**Sánchez de la Torre, Angel.** "Sociología del Derecho". Ed. Tecnos, Madrid, 1987.

**Scarpelli, Uberto.** «Filosofía analítica, norme e valori». Milano, Edizioni di Comunità. 1962.

**Scarpelli, Uberto.** "Introduzione all'analisi della argomentazioni giudiziane". En V. Scarpelli (ed.), Diritto e analisi del linguaggio, Milán, Giuffré, 1980.

**Scarpelli, Uberto.** "Le argomentazioni dei giudici: prospettive di analisi". En L'ética senza Verità. Bolonia, 1982. Ed. Il Molino.

**Schmidt-Biggemann, Wilhelm.** "Topica Universalis". Eine modell- geschichte humanistischer und barocker Wissenschaft. Hamburg, Felix Meiner Verlag, 1983.

**Schoenberg, Judith:** "Reflexiones sobre los problemas de la lógica formal". Dianoia, 1972. Págs. 53 y ss.

**Schreiber, Rupert.** "Logica del Derecho". Ed. Alfa, Buenos Aires, 1967. Traducción de Ernesto Garzón Valdés.

**Schwarz-Lieberman, Von Wahlendorf, Hans Albert.** "Idealité et réalité du droit. Les dimensions du raisonnement judiciaire". París, LGDJ, 1980.

**Semerari, F.** "Introduzione a Perelman, Olbrechts-Tyteca". Retorice. Ed. De Donato, Bari, 1979.

**Semerari, F.** "Politica della nuova retorica". En Rivista di filosofia, nº 18, 1980.

**Serna Bermúdez, Pedro** . «Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos». Colección jurídica. Ed. Eunsa, Pamplona 1990.

**Shoesmith, D. J. and Smiley T. J.** "Multiple-conclusion Logic". Cambridge. Cambridge University Press. 1980.

**Singer, Marcus G.** «Ethics and Common Sense». Revue internationale de Philosophie, nº 158, 1986. Págs. 221-259. Presses Universitaires de France.

**Souleau, Phil.** "La logique du juge". En «La logique judiciaire». 5º Colloquio del Instituto de Estudios Judiciales. París, 1969.

**Stebbing, Susan L.** "Introducción a la Lógica moderna". Fondo de Cultura Económica. 2ª reimpresión. México.

**Stevenson, C. L.** «The Emotive Meaning of Ethical Terms». Mind, 1937.

**Stevenson, C. L.** «The Nature of Ethical Disagreement». Ed. Herbert Feigl y Wilfrid Sellars, 1949.

**Stoeckli, Walter A.**. «Topic and Argumentation. The contribution of Viehweg and Perelman in the field of Methodology as applied to the Law». ARSP, LIV, 1968.

**Stone, Julius.** «Legal system and Lawyers' Reasonings». Stanford, California, 1964.

**Stone, Julius.** "The Ratio of the Ratio Decidendi". 1959. 22 Modern Law Review 597.

**Suárez, Fco.** «Pensamiento jurídico español del siglo XIX». Ed. Cátedra.

**Székely, Lajos.** "Knowledge and thinking". Acta psychologica, vol. VII, n° 1, 1950.

**Tammelo, Ilmar.** «Studi di logica giuridica». Milano, Giuffré, 1976.

**Tammelo, Ilmar.** "La ratio decidendi et la règle de droit". En «La règle de droit». Ed. Bruylant. Bruxelles, 1971.

**Tammelo, Ilmar.** "The rule of law and the rule of reason in international legal relations". Logique et Analyse, 1963, págs. 335 y ss. Ed. Nauwelaerts, Louvain.

**Tarello, Giovanni.** "I ragionamenti dei giuristi tra teoria logica e teoria dell'argomentazione". En Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1972.

**Tarello, Giovanni.** "Diritto, enunciati, usi. Un'indagine analitico-linguistico della problematica giuridica in una serie di studi di teoria e metateoria del diritto". Bologna, ed. Il Molino, 1974.

**Tarello, Giovanni.** "Gli argomenti retorici dei giuristi nell'interpretazione del Diritto". En Rivista di diritto civile, 1977.

**Tarello, Giovanni.** "La nouvelle rhétorique et le droit. L'argument «a coherencia» et l'analogie de la pratique des organes judiciaires". En «La Nouvelle Rhétorique-The New Rhetoric», Essais en hommage a Chaïm Perelman. Revue Internationale de Philosophie, Bruxelles, 1979.

**Tarello, Giovanni .** "L'interpretazione della legge". Ed. Giuffré. Milano, 1980.

**Terre, François.** "Les lacunes du droit". En «Le probleme des lacunes en Droit". Etudes publiées par Ch. Perelman. Travaux du Centre National de Recherches de Logique. Bruxelles, 1968.

**Todescam, Franco.** «Diritto e realtà: Storia e teoria della "fictio iuris"». Franco Todescam, Padova, CEDAM, 1979.

**Todescam, Franco.** «Diritto e realtà: storia e teoria della "fictio iuris"». Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza dell'università di Padova. Padova, Cedam, 1979.

**Urmson, J. O.** «Some questions concerning validity». *Revue internationale de Philosophie*, 1953.

**Van Noorden, S.** "Rhetorical Arguments in Aristotle and Perelman", *RIP*, 1979.

**Vallet de Goytisolo, Juan.** "Metodología jurídica". Ed. Civitas, Madrid, 1988.

**Vecchio, Giorgio del.** "Supuestos, concepto y principio del derecho". Bosch Barcelona.

**Verneaux, Roger.** "Introducción general y Lógica". Barcelona, Ed. Herder. 5ª ed. , 1982.

**Vernengo, Roberto José.** "La interpretación jurídica". México, 1977, Ed. UNAM.

**Verstraeten, Pierre.** "Raison rhétorique et raison dialectique". Págs. 130 a168 de *Logique et Analyse*, 1963. Ed. Nauwelaerts, Louvain.

**Vico, Giambattista.** "Institutiones oratoriae". Napoli, Istituto Suor Orsola Benincasa. 1989. *Versión de Giuliano Crifó.*

**Viehweg, Theodor.** "Some considerations concerning legal Reasoning" in «*Law, Reason and Justice*» ed. por Graham Hughes, Nueva York / Londres, 1969.

**Vignaux, Georges.** "L'argumentation. Essai d'une Logique discursive". Geneve. Ed. Droz, 1976.

**Villani, A.** «Topica e sistematica nella giurisprudenza». En *Studi di filosofia del diritto*, Napoli, 1973.

**Villey, Michel.** "Modes classiques d'interprétation du droit". En «Archives du Philosophie du Droit». 1972.

**Virieux-Reymond, Antoinette.** «La logique formelle». 3<sup>me</sup> ed. Paris, ed. Presses Universitaires de France, 1975.

**Wasserstrom, Richard.** "The Judicial Decision: towards a theory of Legal justification". Ed. Stanford University Press. Stanford. 1977.

**Weinberger, Otta.** "Fundamental problems of the theory of legal reasoning". En Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, 1972.

**Weinberger, Otta.** "Objectivity and rationality in lawyer's reasoning". En Theory of Legal Science. Boston, Ed. Reydel, 1984.

**Weinberger, Otta.** "The expressive conception of norms. An impasse for the logic of norms". En Law and Philosophy, Vol. 4, 1985.

**White, J. B.** "Law as rhetoric. Rhetoric as law: the arts of Cultural and Communal Life". En University Chicago Law Review. 1985. Vol. 52.

**Wright, Georg Henrik Von.** "Logica deóntica". Trad. de Rodriguez Marín. Ed. Teorema, Valencia, 1979.

**Wright, Georg Henrik Von.** «Norma e azione: un'analisi lógico». Bologna. Ed. Il Molino. 1989.

**Wroblewski, Jerzi.** "Semantics as Applied to Legal Interpretation". International Congress for Logic, Methodology and Philosophy of Science. Abstracts of Contributed Papers, Stanford University, California 1960. Págs. 144-145.

**Wroblewski, Jerzi.** "Decision judiciaire: l'application ou la creation du droit". En Scientia, 1969.

**Wroblewski, Jerzi.** "L'interprétation en droit: théorie et ideologie". En Archives de Philosophie du Droit, 1972. Tomo XVIII.

**Wróblewski, Jerzi.** «Legal syllogism and rationality of judicial decision». En *Rechtstheorie*, número 5, vol. 4, 1974.

**Wroblewski, Jerzi.** "Ideologie de l'application judiciaire du droit". En *Osterreichische Zeitschrift für Offwenthiches*, 1974.

**Wroblewski, Jerzi.** "Motivation de la decision judiciaire". En «Motivation des Decisions de Justice». Etudes publiées par Ch. Perelman y P. Foriers, Bruxelles, 1978.

**Wroblewski, Jerzi.** "Justification of legal decisions". En «Revue Internationale de Philosophie». ~~Págs.~~ <sup>n.º</sup> 127-128. 1979.

**Wroblewski, Jerzi.** "Creación de Derecho e interpretación". En el homenaje a Genaro Ruben Carrió. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983.

**Wroblewski, Jerzi.** "Constitución y Teoría General de la interpretación jurídica". Madrid. Ed. Civitas, 1985. Trad. de A. Azurza.

**Zaccaria, Giuseppe.** "Ermeneutica e comprensione narrativa". «Materiali per una storia della culturua giuridica». 1988. n.º2.

**Zaccaria, Giuseppe.** "Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser". Milano.ed. Giuffré, 1984.

**Zaccaria, Giuseppe.** "L'obiettività del giudice tra esegesi normative e politica del diritto". En *Rivista di Diritto Civile*, XXV, 1979.

**Zaccaria, Giuseppe.** "L'arte dell'interpretazione. Saggi sul l'ermeneutica giuridica contemporanea". Padova, Cedam.

**Ziembinski, Zygmunt.** "La notion de rationalité du législateur". «Archives de philosophie du droit». 1978.

**Ziembinski, Zygmunt.** «Practical logic». Warszawa. Ed. Dordrecht-Reidel, 1976.

**Ziembinski, Zygmunt.** "Practical Logic". Dordrecht D. Reidel. Varzawa Polish Scientific Publishers, 1976.

**Ziembinski, Zygmunt.** "Le langage du droit et la langue juridique. Les criteres de leur discernement". En Archives de Philosophie du Droit. XIX, 1974.

**VV. AA.** "La logique juridique". A. Pedone, Paris, 1967.

**VV. AA.** "Le discours juridique. Analyses et méthodes". Vol. 53 de «Languages», 1973.

**VV. AA.** "La motivation des decisions de Justice". Ch. Perelman et Paul Foriers. Ed. Bruylant. Bruxelles, 1978.

**VV.AA.** Rhetorische Rechts theorie. Alber-Broschur. München, 1982.

**VV. AA.** "Les notions à contem variable en droit". Estudios publicados por Chaïm Perelman y Raymond Vander Elst, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1984.

**VV. AA.** "La jurisprudence". Tomo 30 de Archives de Philosophie du Droit. Ed. Sirey, 1985. Paris.

**VV. AA.** "Le fondement logiques de la pensée normative". Ed. de Georges Kalinowski y Selvaggi. Roma. Ed. Pontificia. Univ. Gregoriana. 1985.

**VV. AA.** "Estudios de filosofia del Derecho y ciencia jurídica en homenaje a D. Luis Legaz y Lacambra (1906-1980)". Ed. Centro de Estudios Constitucionales. 1983-1985, ed. dirigida por José Iturmendi Morales y Jesús Lima Torrado.

**VV. AA.** "Justice et argumentation". Ed. de L'ULB, 1986.

**VV. AA.** "L'analisi del ragionamento giuridico". Ed. dirigida por Paolo Comanducci y Riccardo Guastini. Ed. Giappichelli, Torino, 1987.