

Arturo Onfray Vivanco*

**Chaim Perelman: La Lógica Jurídica y
la Nueva Retórica. Editorial Civitas, S.A.,
Madrid, 1979, 249 páginas.**

La retórica es definida por el Diccionario de la R.A.E. como el “*arte de bien decir; de embellecer la expresión de los conceptos, de dar al lenguaje escrito o hablado eficacia bastante para deleitar, persuadir o conmover*”. Una concepción tal de la retórica, esto es, como un discurso destinado a convencer, privilegiando las formas por sobre el contenido o los fundamentos del mismo, llevó a un cierto descrédito de la misma. Sin embargo, en el siglo XX se revitaliza la retórica clásica, lo que, según *John Bender* y *David Wellbery*, se enmarca en un proceso de crisis de la modernidad, el cual, entre otros aspectos, importa que la esfera pública pasa a ser ocupada por corrientes plurales de pensamiento cuyos discursos son, a su vez, favorecidos por la aparición de nuevos medios de comunicación social.

Entre las escuelas de pensamiento que reivindican la retórica destaca la “*Escuela de Bruselas*”, también conocida como “*Escuela de la Nueva Retórica*”, fundada por *Chaim Perelman* (1912-1984), la cual busca desarrollar una forma de razonamiento práctico, lo que, de acuerdo a *Sonia Freire*, se realiza rescatando el sentido atribuido por *Aristóteles* a la argumentación en cuanto elemento destinado a facilitar una organización racional de las relaciones humanas. Lo anterior, a su vez, supone la existencia de un auditorio el cual asume el rol de juez frente a las presentaciones orales o escritas ante él realizadas, las que así se validan.

* ARTURO ONFRAY VIVANCO. Abogado Jefe del Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado, Licenciado en Derecho y Educación, Magíster en Sociología del Derecho (MA) y en Teoría del Derecho (LLM).

Chaim Perelman fue un filósofo y jurista polaco, de origen judío, quien vivió la mayor parte de sus días en Bruselas, convirtiéndose en uno de los principales estudiosos de la argumentación en el siglo XX. La obra fundamental de *Chaim Perelman* es su "*Tratado de la argumentación*" (1958), el cual fue escrito con la ayuda de su secretaria y colaboradora *Lucie Olbrechts-Tyteca*. A tal libro se suman otros importantes trabajos, entre ellos "*Retórica y Filosofía*" (1952), "*Justicia y Razón*" (1963), "*El campo de la argumentación*" (1970) y "*La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*" (1976).

En el "*Tratado de la argumentación*", *Chaim Perelman* reconoce una profunda conexión con la retórica y la dialéctica griegas, afirmando, a su vez, su ruptura con una concepción de la razón cartesiana, al considerar, esta última, como racionales solamente las demostraciones que, a partir de ideas claras y distintas, propagan, con la ayuda de pruebas apodícticas, la evidencia de los axiomas a todos sus teoremas.

Ante ello, *Chaim Perelman* sostiene la racionalidad y lógica de los razonamientos ajenos al dominio de lo puramente formal, rescatando para ello a la retórica, la cual califica de "*Nueva Retórica*", en cuanto se dirige a todo tipo de auditorio incluyendo, incluso, hasta la deliberación consigo mismo y comprendiendo, junto al género oral, el escrito.

En su "*Tratado de la argumentación*", *Chaim Perelman* trata los marcos de la argumentación, a saber: su punto de partida, esto es, sus premisas; la elección de los datos y su presentación; y la forma del discurso. A más de ello revisa el estudio de las técnicas argumentativas: analiza los argumentos cuasi-lógicos y los basados sobre la estructura de lo real, la disociación de nociones y la interacción de los argumentos.

En "*La lógica jurídica y la nueva retórica*", *Chaim Perelman* aplica al campo jurídico su teoría de la argumentación.

En su primera parte, "*La lógica jurídica y la nueva retórica*", estudia la evolución reciente, a partir del Código Napoleón, de las teorías relativas al razonamiento judicial. Recorre, para ello, las directrices de la escuela de la exégesis (1804-1899); las concepciones teleológica, funcional y sociológica del Derecho (desde mediados del siglo XIX, con la Jurisprudencia de Conceptos y Escuela Histórica del Derecho hasta 1945); y el razonamiento judicial de posguerra (1945 en adelante), el cual aparece como una reacción contra el positivismo jurídico y sus manifestaciones: la escuela de la exégesis y la concepción analítica y deductiva del Derecho.

Entre el normativismo formalista de *Hans Kelsen*, por un lado, y un existencialismo jurídico, por el otro, *Chaim Perelman* reivindica la importancia de los tópicos jurídicos, verdaderos "*depósitos de argumentos*", lo cual ya es señalado, en un sentido general, en el "*Tratado de la argumentación*", en el cual se da un énfasis especial a los tópicos de cantidad y de calidad.

Los tópicos de cantidad proporcionan medios que permiten al auditorio medir, de alguna manera, las tesis por ellos propuestas, utilizando, a tales propósitos, criterios como el de estabilidad, en cuya virtud la tesis tiene que ser apta de mantenerse a sí misma por un largo tiempo, o de utilidad, lo que importa que una vez legitimada una tesis ésta debe permitir al más amplio número de sujetos posibles obtener beneficios de ella. De la unión de ambos criterios deriva la noción de normalidad, relativa a lo que es aceptado y seguido por la mayoría. Los tópicos de calidad, por su parte, son los que permiten la adhesión del auditorio, a pesar de poseer las características de la singularidad y de la originalidad.

En el análisis de Chaim Perelman contenido en *“La lógica jurídica y la nueva retórica”* cabe destacar la revisión de los argumentos jurídicos propuestos por el profesor Giovanni Tarello y de los adagios latinos y tópicos jurídicos que Gerhard Struck recoge de la tradición latina y del derecho europeo continental contemporáneo.

Giovanni Tarello, en su trabajo *“Sur la spécificité du raisonnement juridique”*, examina trece tipos de argumentos, los cuales favorecen una interpretación de la ley en función de la intención atribuida al legislador. Gerhard Struck destaca, a su vez, en su obra *“Topische Jurisprudenz”*, el papel de los tópicos jurídicos en la legislación y en la jurisprudencia, construyendo, a tales efectos, un catálogo de tópicos latinos y germanos, los que *“permiten elaborar una metodología que se inspira en la práctica, y guían los razonamientos jurídicos, de manera que, en lugar de contraponer el derecho a la razón y a la justicia, se esfuercen, por el contrario, en conciliarlos”*.

La segunda parte de *“La lógica jurídica y la nueva retórica”* presenta las técnicas de razonamiento de la nueva retórica y la puesta en práctica de la argumentación de Derecho.

Su punto de partida radica en la no existencia de una lógica específica de los juicios de valor. Sí, en cambio, hay, tratándose de opiniones controvertidas, técnicas de argumentación en su discusión y posterior deliberación. En tal sentido, en el ámbito de lo jurídico, en particular, la noción de acuerdo pasa a ocupar un rol central, en atención a que *“el objeto del debate no es la verdad de una proposición, sino el valor de una decisión, de una opción o de una acción, consideradas como justas, equitativas, razonables, oportunas, honorables o conformes a derecho”*.

En tal sentido, la retórica, desde la perspectiva de Chaim Perelman, tiene por objeto el estudio de *“técnicas discursivas que tratan de provocar y de acrecentar la adhesión de los espíritus a tesis que se presentan para su asentimiento”*. Tal adhesión puede tener una intensidad variable y supone un auditorio que la presta, el que en la nueva retórica admite la posibilidad, a su vez, de la diversidad.

La argumentación judicial busca alcanzar la mejor interpretación de las leyes con miras a obtener una óptima solución del caso concreto. Para ello

considera una serie de supuestos –los valores jurídicos, los lugares comunes, el rol de la presencia, etc.–, los cuales, junto con el uso de las técnicas argumentativas, permiten una adecuada motivación judicial, destinada a fundar la convicción judicial, la cual busca, como aspiración, coincidir con la certidumbre absoluta.

Temas de particular interés en el análisis de *Chaim Perelman* son el de las “*antinomias*” y el de los “*casos límites*”, los que permiten mostrar las consecuencias injustas a que lleva una aplicación mecánica de las normas jurídicas. A este respecto, *Chaim Perelman* recuerda la solución sugerida por *François Gorphe* para quien “*el espíritu de equidad permite adaptar la regla general a las particularidades del caso concreto*”.

La lógica jurídica propuesta por *Chaim Perelman* aparece, entonces, como una fuerte crítica al positivismo y, en particular, a la lógica formal, cuyo papel “*es hacer que la conclusión sea solidaria con las premisas*”. Frente a ello, el papel “*de la lógica jurídica es mostrar la aceptabilidad de las premisas*”. La lógica jurídica se presenta “*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*”.

En la obra de *Chaim Perelman* se destaca el carácter práctico del Derecho, se revaloriza el rol de la prudencia y de la necesaria complementación del Derecho Natural con el Derecho Positivo. En suma, se trata de un sistema orientado a solucionar problemas destacando el carácter instrumental de las normas.

Alain Lempereur, sintetizando la obra de *Chaim Perelman*, señala que las sentencias y juicios no resultan en proposiciones verdaderas tomadas de un silogismo sino en respuestas aceptables y adaptadas, integradas en una argumentación.

La argumentación en *Chaim Perelman* tiene un carácter no coercitivo, lo que permite la obtención de soluciones razonables, las que no son, a su vez, soluciones definitivas a los problemas en discusión. *Chaim Perelman* se aleja así de los dogmatismos de todo tipo, privilegiando, en cambio, un pluralismo ideológico como alternativa frente a los pensamientos autoritarios. En tal sentido, el autor realiza una clara opción por la democracia como la gran escuela del pluralismo.

El trabajo de *Chaim Perelman* “*La lógica jurídica y la nueva retórica*” aparece escrito en un tono diáfano, favoreciendo así una lectura fluida y de fácil comprensión. De alguna manera se aleja de las imágenes que nos evocan complejas obras de la filosofía europea contemporánea. Probablemente, ello deriva, a más de las características del autor, del sentido práctico que él buscó dar a su obra, en cuanto sistema de orientación del quehacer de jueces y abogados.

Más allá, sin embargo, de esta aproximación formal, es posible advertir que la obra de *Chaim Perelman* surge como una reacción contra los excesos provocados por la situación político-social europea de la primera mitad del siglo XX. *Chaim Perelman* cuestiona los excesos del formalismo y del positivismo y propone, en su obra, la obtención de un necesario equilibrio entre la libertad del intérprete y los valores y *telos* del Derecho.

En tal sentido, el rol del exégeta aparece como fundamental en la nueva lógica jurídica propuesta por *Chaim Perelman*. Sin embargo, parece imposible, a estas alturas, ignorar que el intérprete está sujeto a múltiples condicionantes de naturaleza política, psicológica, sociológica, etc. Su asepsia mental es ilusoria y, tal vez, inadecuada.

Sin embargo, el creciente poder de los jueces llamados a interpretar el Derecho se topa al menos con dos críticas. La primera apunta a quién controla a los controladores. Se podría sugerir que la democracia y el control social lo hacen a través del análisis de las motivaciones judiciales. Sin embargo, tal control es un *ex post* que de ordinario no produce consecuencias jurídicas. Así, entonces, los conflictos entre los diversos auditorios posibles parecen ser un tema que merece un análisis en profundidad. La segunda crítica dice relación con el cómo compatibilizar la postura de *Chaim Perelman* con la existencia de, al decir de *Ronald Dworkin*, "*una sola respuesta correcta*". En suma, cómo evitar la relatividad. Si ella se evita adscribiendo a la tesis del Derecho Natural, cabe entonces preguntarse por su determinación en un mundo plural. Estos son temas que parecieran necesitar un desarrollo mayor, el cual queda, de alguna manera, pendiente de la lectura de "*La lógica jurídica y la nueva retórica*".

Sin perjuicio de lo anterior, es indudable que "*La lógica jurídica y la nueva retórica*" es una obra sugerente que, a pesar de los años transcurridos desde su primera edición, mantiene una inquietante actualidad en una hora de reformas judiciales en la Región, las cuales consideran como un punto esencial la definición del rol del juez *vis-à-vis* el Derecho.

