

Primera edición, 1979
Reimpresión, 1988

La edición original de esta obra fue publicada
bajo el título *Logique Juridique. Nouvelle rhétorique*
copyright © 1976 by JURISPRUDENCE GENERALE DALLOZ/CH. PERELMAN.
11, rue Soufflot, 75240 Paris.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright © 1979 by Editorial Civitas, S. A.
Grúcer, 3. 28017 Madrid
ISBN: 84-7398-083-2
Depósito Legal: M-4833-1988
Printed in Spain - Impreso en España
por Gráficas GAR. Polígono Industrial Cobo-Calleja
Fuenlabrada (Madrid)

SUMARIO

INTRODUCCIÓN	9
PRIMERA PARTE	
TEORÍAS RELATIVAS AL RAZONAMIENTO JUDICIAL, ESPECIALMENTE EN DERECHO CONTINENTAL, DESDE EL CÓDIGO DE NAPOLEÓN HASTA NUESTROS DÍAS	35
I	
La escuela de la exégesis	37
II	
Las funciones teleológica, funcional y sociológica del De- recho	73
III	
El razonamiento judicial después de 1945	93
SEGUNDA PARTE	
LÓGICA JURÍDICA Y NUEVA RETÓRICA	133
I	
La nueva retórica y los valores	139
II	
La lógica jurídica y la argumentación	177
BIBLIOGRAFÍA	235
ÍNDICE ANALÍTICO	243

SEGUNDA PARTE
**LOGICA JURIDICA
Y NUEVA RETORICA**

49. Mientras los razonamientos jurídicos relativos a la aplicación de la ley, lo mismo si se trata de una decisión judicial que si es administrativa, se consideraban como una simple operación deductiva, en la cual la solución debía ser apreciada únicamente según el criterio de legalidad, sin ocuparse de su carácter justo, razonable o aceptable, se podía pretender que una teoría pura del derecho debe ignorar los juicios de valor. En efecto, en la medida en que intervienen, sin que ello constituya una violación de la ley, sólo pueden surgir de la conciencia del juez, de modo que escapan a todo control de orden jurídico. Mas si siguiendo a Esser, Kriele y Struck, los juicios de valor relativos a la decisión son ineliminables del derecho, porque guían todo el proceso de aplicación de la ley, no es posible descuidar la cuestión de saber si estos juicios son la expresión de nuestras pulsiones, emociones e intereses y, por ello, subjetivos y enteramente irracionales, o si, por el contrario, existe una *lógica de los juicios de valor*.

La teoría positivista admitía que un razonamiento puede conducir a un juicio de valor o a una norma, a condición de que un juicio de valor o una norma figuren también como premisas. La teoría positivista, sin embargo, no admitía, aun después de los análisis de Hume, que un juicio de valor o una norma puedan derivar de un juicio de hecho. El paso de un juicio de hecho a un juicio de valor, del ser al deber, no puede ser racional, pues no deriva de la lógica. Por consi-

currir a las intuición y a la evidencia y tratan de demostrar sus teoremas de una manera rigurosa. ¿No podría hacerse un análisis analógico, partiendo de los razonamientos en los cuales están implicados los valores y consiguiendo de este modo destilar lo que se podría llamar una lógica de los juicios de valor?

Esta empresa, iniciada en 1947 con la preciosa colaboración de la señora Olbrechts-Tyteca, comienza con un análisis de textos muy diversos, de tratados filosóficos, de artículos políticos y de obras de moral y de estética, y nos condujo, después de dos años de esfuerzos, a la conclusión inesperada de que no había una lógica específica de los juicios de valor, sino que, en los campos examinados, como en todos aquellos en que se trata de opiniones controvertidas, cuando se discute y se delibera se recurre a técnicas de argumentación. Estas técnicas habían sido analizadas desde la antigüedad por quienes se interesaban por los discursos con los que se trata de persuadir y de convencer a otros, y se publicaron muchas obras con el título de *Retórica, Dialéctica o Tópicos* (5).

Este descubrimiento no carece de significación para la lógica jurídica. Si el razonamiento del juez se debe esforzar por llegar a una solución que sea equitativa, razonable y ejemplar, con independencia de su conformidad con las normas jurídicas positivas, es esencial poder responder a esta pregunta: «¿por qué procedimientos intelectuales llega el juez a considerar una decisión como equitativa, razonable o ejemplar, cuando se trata de nociones eminentemente controvertidas?».

Precisamente cuando se trata de este tipo de nociones es, según Platón, cuando hay que recurrir a la dialéctica. Citaremos a este propósito un extracto de un artículo muy interesante del profesor J. Moreau (6), que, parafraseando y comentando un texto de Platón (*Eutiphron* 7, d-d), escribe

(5) Cf. nuestro artículo *Logique et rhétorique*, publicado en 1950 en la «Revue philosophique de la France et de l'étranger», y recogido en *Rhétorique et Philosophie*, Presses universitaires de France, Paris, 1952, páginas 1 a 43.

(6) J. MOREAU, *Rhétorique, dialectique et exigence première*, Théorie de l'argumentation, Nauwelaerts, Louvain, 1963, p. 207.

lo siguiente: «Si tú y yo somos de diferentes paraceres, le dice Sócrates a Eutifrón, sobre el número (de huevos que hay en una cesta), sobre la longitud (de una pieza de paño) o sobre el peso (de un saco de trigo), no discutiremos sobre ello, ni entablaremos ningún tipo de discusión. Nos bastará contar, medir o pesar y nuestra diferencia se habrá resuelto. La diferencia sólo se prolonga y se empecina cuando nos faltan instrumentos de medida o criterios de objetividad. Tal es el caso, decía Sócrates, cuando existen desacuerdos sobre lo justo y lo injusto, lo bello y lo feo, el bien y el mal; en una palabra, sobre los valores. Por eso, si queremos evitar que en tales casos el desacuerdo degenera en conflicto y se resuelva violentamente, no existe otro camino que recurrir a una discusión razonable. La dialéctica, o arte de la discusión, se presenta como el método apropiado para la solución de problemas jurídicos, como son los que conciernen a los fines de la acción, en que están comprendidos unos valores. Para examinar estas cuestiones se la empleaba en los diálogos socráticos, y por esta razón Platón la tenía en gran estima.»

A falta de técnicas unánimemente admitidas, se impone el recurso a los razonamientos *dialécticos* y *retóricos*, como razonamientos que tratan de establecer un *acuerdo* sobre los valores y su aplicación, cuando estos son objeto de controversia.

De este modo vemos aparecer el carácter central de la noción de acuerdo, tan descuidado en las filosofías racionalistas o positivistas, en las que lo que importa es la *verdad* de una proposición y el acuerdo viene por añadidura, una vez que se ha establecido la verdad mediante el recurso a la intuición o a la prueba. Sin embargo, la noción de acuerdo se transforma en una noción central, cuando faltan los medios de prueba o son insuficientes y, sobre todo, cuando 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.

¿Cómo se obtiene el acuerdo de otro y el propio en el caso de una deliberación íntima? Hemos examinado esta cuestión

en un *Tratado de la argumentación*, que titulábamos igualmente *La nueva retórica*. Ahora dedicaremos el capítulo primero de este libro a la argumentación en general, y el segundo a la argumentación específica en derecho, y así mostraremos sucesivamente la importancia de la nueva retórica como instrumento de la razón práctica y su importancia especial para la lógica jurídica.