

ESTUDIOS ALEMANES

Colección dirigida por Ernesto Garzón Valdés

Traducción: Jorge M. Seña

Revisión: E. Garzón Valdés y Ruth Zimmerling

Diseño de cubierta: Enrique Guelar

Segunda edición, octubre de 1997, Barcelona

Derechos reservados para todas las ediciones en castellano

© by Editorial Gedisa, S.A.
Muntaner, 460, entlo., 1.ª
Tel. 201 60 00
08006 - Barcelona, España

ISBN: 84-7432-410-6
Depósito legal: B-41.121/1997

Impreso en Romanyà Valls
Verdaguer, 1 - 08786 Capellades (Barcelona)

Impreso en España
Printed in Spain

Queda prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio de impresión, en forma idéntica, extractada o modificada, en castellano o cualquier otro idioma.

INDICE

OBSERVACION PRELIMINAR, <i>por Ernesto Garzón Valdés</i>	9
Sobre la relación entre filosofía del derecho, teoría del derecho y dogmática jurídica	15
La filosofía del derecho como investigación básica	29
¿Qué significa positivismo jurídico?	52
La "lógica moderna" del derecho	66
Problemas sistémicos en la dogmática jurídica y en la investigación jurídica	71
Algunas observaciones sobre la filosofía del derecho de Gustav Hugo	86
Ideología y dogmática jurídica	99
Algunas consideraciones acerca del razonamiento jurídico	114
Sobre el futuro de la filosofía del derecho como investigación básica	128
Dogmática jurídica y cetética jurídica en Jhering	141
Perspectivas históricas de la argumentación jurídica: la Epoca Moderna	150
Apuntes sobre una teoría retórica de la argumentación jurídica	163
Sobre el desarrollo contemporáneo de la tópica jurídica	176
Retórica, pragmática lingüística, teoría del derecho	185

RETÓRICA, PRAGMÁTICA
LINGÜÍSTICA, TEORÍA DEL DERECHO

A la pregunta acerca de qué es lo que actualmente se lleva a cabo o es de esperar en los ámbitos que se ocupan de la teoría del derecho, podría responderse: entre otras investigaciones, las vinculadas con la teoría del lenguaje. El *Beiheft* Nº 9 del *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (Wiesbaden, 1977) —con el título *Recht und Sprache*— informa, por ejemplo, sobre los trabajos más recientes en esta dirección. Allí puede verse cuán variados son los posibles enfoques teórico-lingüísticos. Pero, también puede apreciarse una intención dominante. Manifiestamente, las investigaciones lingüísticas de nuestros días dedican una creciente atención al uso pragmático del lenguaje como posible punto de partida para ulteriores investigaciones. Se percibe reiteradamente un vuelco de la sintaxis y la semántica a la pragmática lingüística. En la literatura especializada suele subrayarse que es necesario incluir, de una forma mejor que hasta ahora, la pragmática en la semiótica. Hasta se postula la “pragmática como base de la semántica y la sintaxis”, tal como lo hace, por ejemplo, Hans Julius Schneider en la Universidad de Constanza (su libro lleva justamente por título: *Pragmatik als Basis von Semantik und Syntax*, Francfort del Meno, 1975). Desde luego, en algunos puntos, el acceso a la dimensión pragmática del lenguaje plantea algunas dificultades que, manifiestamente, se deben a diferentes razones. Una de ellas, que no debe ser subestimada, reside en el hecho que la recientemente subrayada pragmática lingüística se enfrenta con una respetable, ya madura y bien reflexionada, formalística sintáctica y semántica. Fre-

cuentemente, las investigaciones lingüísticas que nos interesan parten de esta formalística y, por ello, hacen aparecer a la pragmática bajo una luz relativamente más modesta. A menudo, adquiere sólo la posición de un agregado introducido posteriormente.

Frente a esto, si uno está interesado en proporcionar un acceso central a la pragmática lingüística, parece aconsejable no dejar de lado la ciencia de la retórica. En conexión con la investigación de la comunicación y de la semiótica, puede aspirar a un renovado interés y es innegable que tiene una importancia central para la dimensión pragmática del lenguaje. Tal como sostiene Morris (cfr. *Grundlagen der Zeichentheorie*, Munich, 1972), la propia retórica puede ser designada como una pragmática abreviada.

¿Qué pasa con la concepción pragmática del lenguaje cuando se la interroga desde la perspectiva de la ciencia de la retórica? Me propongo dar algunas respuestas esquemáticas a fin de delinear, a grandes rasgos, el campo de trabajo que aquí interesa. Desde luego, se corre así el peligro de no decir nada nuevo para quien conoce la materia.

Lo más importante es que la dimensión pragmática del lenguaje (es decir, las relaciones entre los signos y quienes los utilizan) encuentra su comprensión siempre desde la situación del discurso. De esta situación hay que partir porque el uso pragmático del lenguaje conserva siempre la relación con ella. Por lo tanto, no está separado de la situación sino que es situacional en el sentido indicado. Las formas de hablar que primordialmente se orientan hacia la sintaxis (es decir, las relaciones entre los signos) y la semántica (es decir, las relaciones entre los signos y lo designado) tienen que ser caracterizadas de otra manera. Pues, por el contrario, ellas pretenden prescindir de la situación especial de uso en la que actúan, es decir, de las relaciones de los signos con quienes los utilizan. Dentro de lo posible, tienen que sustraerse a la situación, es decir, ser no-situacionales en el sentido indicado. Merece ser tenido en cuenta que, de esta manera crean, sin duda, una cierta pereza intelectual. Pues, por lo general, las formas de hablar aislantes conducen a simplificaciones. Naturalmente, no pocas veces ellas

despiertan considerables objeciones ya que las argumentaciones, sobre todo en el campo social —en no poca medida, también en el jurídico—, pierden casi siempre comprensibilidad cuando son separadas de su contexto social, es decir, de su contexto de influencia.

Si se tiene suficientemente en claro que en la situación del discurso tiene importancia decisiva la a menudo descuidada y a veces directamente olvidada referencia al oyente, se comprende fácilmente que esto es lo que exige el uso del lenguaje pragmático situacional. Hay que tener siempre en cuenta que el hablante habla *con* el oyente, que el hablar es, por lo general, sólo comprensible como conversación y que un uso del lenguaje que no responde a ello, que deja de lado la referencia al oyente, hace peligrar la comprensión. Los usos del lenguaje que privilegian la sintaxis y la semántica tienden —podría decirse— al monólogo. En cambio, el vuelco hacia la pragmática conduce, por así decirlo, espontáneamente a tomar en cuenta el diálogo. Es decir, en el cambio del clima espiritual al que se ha hecho referencia, surge la necesidad de formular dialógicamente las cuestiones lógicas. Como es sabido, la dialógica es la forma de la lógica que mantiene su vinculación con el discurso. No es separada de la situación del discurso. Es adecuada para aclarar el proceso de comprensión en el que los argumentos y los contraargumentos se presentan como acciones lingüísticas. Por lo demás, no dejan de estar familiarizados con ella todos los disputantes, también, en no poca medida, los juristas.

A esto se agrega todavía algo diferente que se presenta claramente en esta forma de hablar y de ver las cosas y que en otras vías de pensamiento suele permanecer oculto; la dialógica recuerda que todo aquel que ingresa en una situación de discurso asume deberes de comunicación. Está comunicativamente obligado a explicar y fundamentar sus afirmaciones. Sobre él recae lo que los juristas llaman *onus probandi*. Percibe que en la situación de discurso se rozan el actuar y el pensar. Esto es muy relevante. La problemática ética y lógica se hace notar en una peculiar vinculación.

Probablemente, las referencias hasta aquí presentadas bastan para sostener lo siguiente: desde el punto de

vista teórico-lingüístico, la cuestión es muy diferente según que se tome en cuenta la situación del discurso y, por lo tanto, también la forma de hablar pragmático-situacional o se prescindiera de ello y hasta se lo rechace expresamente. En el primer caso, se puede hablar de una actitud espiritual retórica; en el segundo, de una actitud arretórica o hasta antirretórica. Cada una de ellas abre sus perspectivas específicas.

Aquí es especialmente notable el hecho de que en el ámbito cultural occidental estamos habituados, en primer lugar, a la antirretórica. Como es sabido, ella ha jugado un papel decisivo en el desarrollo de nuestra filosofía clásica europea y no es totalmente inocente en la connotación negativa que tiene la palabra "retórica". Ella se ha formado y fortalecido en relación recíproca con nuestros idiomas (occidentales) y ha signado en gran medida nuestro pensamiento. Si, dentro del marco de estas consideraciones, se la quiere caracterizar con una mayor precisión, habrá que decir que la actitud espiritual antirretórica prefiere la concepción sintáctico-semántica del lenguaje. Aspira primordialmente a formular constataciones que escapan al campo situacional. Considera que puede utilizar primariamente el lenguaje como instrumento descriptivo; aspira pues a reflejar el mundo y esboza, por consiguiente, imágenes del mundo.

Por el contrario, la actitud espiritual retórica —para cuyo esclarecimiento recurrimos actualmente a nuevos medios— prefiere la concepción pragmática del lenguaje. No apunta tanto a ofrecer una imagen amplia del mundo cuanto a posibilitar, de una manera controlable, la orientación en medio de una realidad sumamente compleja. Lo que primordialmente interesa aquí es dilucidar cómo se lleva a cabo la comunicación. Es necesario investigar el permanente proceso de creación que en la situación de discurso produce significados lingüísticos. Pues aquí no está permitido suponer simplícidamente que estos significados están determinados de una vez para siempre, sin relación situacional.

La tópica puede ofrecer una cierta visión en este proceso de producción, ya que es una pieza esencial de la

retórica, es decir, tiene que ser juzgada en primer lugar retóricamente. Pero, como lo muestra la discusión sobre la tópica de los últimos años, puede también ser juzgada antirretóricamente. Si se hace esto último, entonces habrá que evaluar los *topoi* más o menos desfavorablemente. Pues, por lo general, no pueden satisfacer ni una semántica bien ordenada ni una sintaxis estrictamente estructurada. La tópica se presenta aquí como un ejercicio previo, como una primerísima preparación para un conocimiento filosófico posterior. De acuerdo con esta concepción muy difundida, los *topoi* esperarían, por así decirlo, su urgentemente necesario tratamiento filosófico, especialmente a través de una elaboración descriptiva y definitoria. Sólo después de esta adecuada preparación, podrían ingresar al ámbito de la racionalidad reconocida. El que ya antes pudieran poseer una racionalidad (retórica) en un sentido indicable es algo que la antirretórica (filosófica) sólo está dispuesta a conceder con enorme reserva.

En cambio, desde la perspectiva de la retórica, los *topoi* se presentan de una manera totalmente distinta. Se vuelven comprensibles en la dimensión pragmática del lenguaje. En tanto fórmulas de búsqueda pragmáticas y situacionales, abren un juego creativo controlable. Sugieren *ex tempore et situatione* acciones lingüísticas e intelectuales que pueden ser aceptadas o rechazadas por los participantes. De esta manera, se construyen y organizan, a través de directrices recíprocas, complejos argumentativos para un tratamiento de los temas. Como es sabido, no pocos sostienen la concepción según la cual todas las operaciones del pensamiento tienen que comenzar con tales directrices recíprocas, es decir, que en ellas se encuentran las verdaderas raíces del discurso fundamentado. La concepción pragmática del lenguaje, en conexión con la tópica, puede aclarar esto mucho más que la concepción sintáctico-semántica del lenguaje. Esta última hasta puede fácilmente ocultar las estructuras de acción subyacentes. Si se la exagera (se habla a veces hasta de sintacticismo y semanticismo), se bloquea el recurso al suelo operativo y se reduce indebidamente el diálogo en el ámbito social.

Con esto deseo concluir este breve recorrido. Con respecto al problema "derecho y lenguaje", quería mostrar que los análisis a partir de la situación fundante del discurso, si se toma en cuenta la dimensión pragmática del lenguaje, conducen a cambios de perspectiva nada irrelevantes en la teoría del derecho.