



FACULTAD DE DERECHO

**RETÓRICA CLÁSICA Y NUEVA  
RETÓRICA EN EL ORDENAMIENTO  
JURÍDICO DEL SIGLO XXI**

Autor: Marina Martínez Steegmann

4º E-1 B.L.

Filosofía del Derecho

Tutor: Rafael Vega Pasquín

Madrid  
Abril 2018

**RESUMEN:** La argumentación retórica es, sin duda, uno de los elementos imprescindibles del mundo del Derecho, y para el desempeño de la labor de sus profesionales. En este trabajo se aborda la misma desde los puntos de vista de una diversidad de autores a través de sus obras, a fin de analizar su evolución a lo largo de la historia acorde con las distintas corrientes filosóficas que se han elaborado, y su utilidad en la práctica jurídica. Los elementos básicos de la retórica (el orador, el auditorio, y el discurso), serán analizados desde las diferentes perspectivas ofrecidas por estos filósofos y juristas, para crear una visión global de este “arte”, que resulta necesario a la hora de reflexionar sobre todas las cuestiones que se suscitan alrededor del concepto de justicia. El orador debe conocer a su público, saber a quién se dirige, y así emitir su mensaje de acuerdo con las características de las personas que lo conforman, para persuadirles de la forma más efectiva posible de apoyar su tesis. Más allá de su función en el ámbito jurídico, se tratará de deliberar sobre la función de la retórica en el día a día de las personas, y sobre la importancia del lenguaje como herramienta del ser humano.

**PALABRAS CLAVE:** retórica, argumentación, derecho, argumentación jurídica, argumento.

**ABSTRACT:** Rhetorical argumentation is undoubtedly one of the most essential elements in Law as a discipline, and for the practice of its professionals. This paper engages rhetoric from the points of view of a variety of authors through several of their works, in order to analyse its evolution throughout history according to the different philosophical currents which have been developed, and its usefulness in law practice. The basic elements of rhetoric (the speaker, the audience, and the speech) will be dealt with from the different perspectives offered by these distinct philosophers and jurists, to create a global vision of this "art", which is necessary when reflecting on all the questions that arise around the concept of justice. The speaker must know his audience, know who he is addressing, and thus issue his message according to the characteristics of the people who are to receive it, so as to persuade them in the most effective way possible that they should support his thesis. Beyond its function in the legal field, this paper will try to reflect on the function of rhetoric on a day to day basis for people, and on the importance of language in general as a tool for mankind.

**KEY WORDS:** rhetoric, argumentation, law, legal argumentation, argument.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. OBJETO Y MÉTODO .....	7
3. AUTORES.....	9
3.1 Autores Clásicos .....	9
3.2 Chaïm Perelman.....	10
3.3 Theodor Viehweg .....	15
3.4 Stephen Toulmin .....	20
3.5 Manuel Atienza .....	26
4. CONCLUSIÓN .....	33
5. BIBLIOGRAFÍA .....	37

## 1. INTRODUCCIÓN

Mi padre me contó una vez que, cuando era aún estudiante de Medicina, tuvo un brillante profesor de anatomía que describió la rodilla como una articulación imperfecta. Una articulación que, en el proceso evolutivo que hace millones de años nos llevó a caminar erguidos, no se había adaptado del todo al cambio, y que por ello se lesiona con facilidad.

El lenguaje es una forma primitiva de comunicación. Es otra de las cosas que nos ha dado la evolución y es, como la rodilla, imperfecto. La forma más efectiva de comunicación sería, sin duda, la telepatía. Las palabras nos limitan; en nuestro intento de comunicar un mensaje cuyos matices son, en nuestra mente, extremadamente nítidos, nunca llegamos a transmitirlo de forma absolutamente eficaz. Perdemos por el camino los más significativos trazos que dibujan aquello que queremos contar. ¿Cómo se puede realmente hacer sentir a otro tal y como siente uno mismo? ¿Cómo puedo expresar exactamente mi forma de estar feliz, o triste, y entender la de los demás. ¿Cómo puedo hablar tan rápido como pienso, y hacer a los demás entenderme a ese preciso compás. Ni más deprisa, ni más despacio: a mi ritmo. Cuando yo imagino aquello que quiero comunicar, y todos los matices que lo envuelven, ¿qué porcentaje de ese mensaje soy realmente capaz de transmitir a su destinatario?

En mi opinión, el ser humano es maestro en hacer un arte de sus imperfecciones, y eso mismo es lo que se va a tratar de estudiar en este trabajo de investigación. En este caso, estudiamos el arte de la Retórica o, dicho de otra forma, el arte de convencer, de persuadir, utilizando el lenguaje. El lenguaje, tan incompleto, tan imperfecto, ha sido convertido por nuestra especie en una herramienta extremadamente útil. Así como no nos permite, muchas veces, transmitir todo aquello que estamos pensando, nos permite hacer muchas otras cosas maravillosas, e incluso terribles. Ahí reside su magia, pues es un instrumento que podemos manipular, adaptar. Aunque esto nos parezca tan natural que ni siquiera nos paremos a pensar en lo extraño que resulta cuando lo hacemos, el lenguaje nos permite transmitir una idea totalmente opuesta a la que realmente tenemos. El lenguaje nos permite mentir, o retorcer la realidad si así lo queremos.

Preguntado Gorgias por Sócrates, en los *Diálogos* de Platón, cuál es su arte, éste contesta que su arte es la Retórica, y a la pregunta de cuál es el objeto de la misma, Gorgias contesta que su objeto son los discursos, y su objetivo, la persuasión. Pues bien, el *Diccionario de la Lengua Española* define la retórica como el “Arte de bien decir, de dar al lenguaje escrito o hablado eficacia bastante para deleitar, persuadir, o conmover”<sup>1</sup>. Sin embargo, resulta más apropiada la definición que hace nos ofrece el maestro Platón en su ya mencionada obra, y si no más apropiada, desde luego más importante sólo por ser él quien la escribió. En respuesta a Sócrates, habiéndole preguntado éste a qué tipo de persuasión se refiere, puesto que de su conversación concluyen que no es la Retórica el único arte cuya obra es la de persuadir, Gorgias contesta: “Hablo, Sócrates, de la persuasión que tiene lugar en los tribunales y las asambleas públicas, como decía ha muy poco, y en lo referente a las cosas justas e injustas”<sup>2</sup>.

La Retórica ha sido objeto de estudio por numerosos filósofos a lo largo de la Historia (como veremos en este trabajo) que parten de la noción ofrecida por los filósofos clásicos. Sin duda, el dominio del tipo de persuasión definida por Gorgias resulta extremadamente útil para determinados profesionales, como los políticos o los juristas, puesto que, como escribe Platón, no son lo mismo la ciencia y la creencia y, “sin embargo, los que saben están persuadidos lo mismo que los que creen”<sup>3</sup>, y “la retórica, a lo que parece, es, pues, obrera de la persuasión que hace creer y no de la que hace saber en lo tocante a lo justo y lo injusto”<sup>4</sup>. Por tanto, este arte de los discursos persuasivos es, para un jurista, una de las herramientas más importantes de su profesión en tanto en cuanto debe dominarla para convencer a un tribunal o a un juez de su postura, o más bien de la de su representado, grosso modo.

Como dijo Antonio Tovar, “los griegos siempre amaron la palabra”, y es por ello que encontramos en la antigua Grecia a algunos de los mayores expertos en el dominio de la misma, como Homero, y a grandes filósofos que la estudiaron. Uno de ellos, Platón, ya ha sido mencionado, pero resulta imposible estudiar la Retórica y no hablar,

---

<sup>1</sup> *Diccionario de la Lengua Española*

<sup>2</sup> PLATÓN, “Gorgias, o de la Retórica”, *Diálogos*, trad. Luis de Roig, L., Espasa-Calpe, Madrid, 1976, p. 201.

<sup>3</sup> PLATÓN, *op. cit.*, p. 202.

<sup>4</sup> PLATÓN, *op. cit.*, p. 202.

también, de Aristóteles. En *Retórica*, Aristóteles nos dice que “la Retórica es útil: porque a) los juicios no son conforme es debido, b) los auditorios son incapaces de seguir una argumentación científica, c) hace capaz de defender a los contrarios, d) sirve para defenderse.”<sup>5</sup>. Por lo tanto, Aristóteles encuentra la utilidad de la retórica en los juicios porque, si no son como deben ser, es probable que predomine en ellos lo contrario de la verdad y la justicia, y esto no debe permitirse. Además, dice, resulta útil la retórica cuando uno se dirige a determinados auditorios que no comprenderían discursos que estén muy especializados en el ámbito científico, aunque sea una ciencia correcta e irrefutable la que se esté discutiendo, y por tanto habría que dirigirse a estas personas en unos términos comunes, para que pudieran comprender el discurso. En tercer lugar, considera el filósofo que hay que ser capaz de argumentar ambos lados de una causa, porque para ser capaz de defender el lado correcto, hay que comprender a fondo su contrario, y para esto resulta práctica la retórica. En último lugar, la retórica deviene provechosa para defenderse pues, si a veces somos capaces incluso de utilizar la fuerza física para hacerlo, no hay motivo para no utilizar la razón.

A diferencia de lo visto en definiciones anteriores, Aristóteles señala sobre la retórica “que no es su misión persuadir, sino ver los medios de persuadir que hay para cada cosa particular”<sup>6</sup>, queriendo decir que la retórica busca en cada situación los medios de persuasión más apropiados. Para hacernos comprender mejor esta escueta descripción, escribe: “Sea retórica la facultad de considerar en cada caso lo que cabe para persuadir. Pues esto no es la obra de ningún otro arte, ya que cada una de las demás es de enseñanza y de persuasión sobre su objeto, como la medicina acerca de las cosas sanas y enfermizas, y la geometría sobre las propiedades de las magnitudes, y la aritmética sobre el número, y de modo semejante las restantes artes y ciencias; mas la retórica sobre cualquier cosa dada, por así decirlo, parece que es capaz de considerar los medios persuasivos, y por eso decimos que no tiene su artificio acerca de ningún género específico”<sup>7</sup>. Efectivamente, es la retórica el único arte capaz de adaptarse a la circunstancia para convencer, a través de los discursos, sobre la verdad de ese caso concreto.

---

<sup>5</sup> ARISTÓTELES, *Retórica*, trad. Tovar, A., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 8-9.

<sup>6</sup> ARISTÓTELES, *op. cit.*, p. 9.

<sup>7</sup> ARISTÓTELES, *op. cit.*, p. 10.

Pues bien, visto el concepto que nos ofrecen estos grandes maestros, podemos entender la retórica como el arte que estudia la forma de dominar los discursos para convencer a un determinado público de una tesis, o para ofrecer una explicación más comprensible para determinados auditorios de una premisa que ya ha sido probada por la ciencia. Esta simplificación no hace justicia alguna a todo lo que engloba la retórica, que por algo ha sido estudiada por tantos, pero resulta apropiada como punto de partida.

El lenguaje es una forma primitiva de comunicación. Pero qué atractivo resulta el misterio que rodea a lo imperfecto.

## **2. OBJETO Y MÉTODO**

El objeto de este trabajo es analizar la importancia de la Retórica en la Filosofía del Derecho, y como instrumento para el jurista. Cuando pensamos en la Filosofía, en un contexto cotidiano, tendemos a pensar más sobre temas abstractos o, de alguna forma, a abstraer temas concretos. Sin embargo, resultan de vital importancia todos los instrumentos concretos que se utilizan en ese proceso de reflexión. La Retórica es uno de estos instrumentos y, aunque pueda no parecerlo en una primera impresión, muchos filósofos han dedicado profuso tiempo de estudio a la misma, y numerosas obras.

Por todo esto, y porque no hay mejor forma de abordar un tema como este que a través de la lectura del trabajo de aquellas grandes mentes que lo han tratado a lo largo de la Historia, el método que se empleará en este humilde análisis de la Retórica será precisamente ese: la lectura de las obras de figuras destacadas en este campo, para su posterior comentario en pro de realizar un seguimiento en el tiempo de la concepción de la Retórica, y de la visión que se ha tenido de la misma.

Son muchos los autores que se podrían tratar, aunque, por razones prácticas, se ha hecho una selección de unos pocos. Por supuesto, son de obligada mención Platón y Aristóteles en la Época Clásica, de quienes mencionaremos los *Diálogos* y *Retórica*, respectivamente. Por otro lado, y en una línea temporal posterior, Chaïm Perelman,

Theodor Viehweg, Stephen Toulmin, y Manuel Atienza como referente autóctono, con la lectura de (de nuevo respectivamente) *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica, Tópica y Jurisprudencia*, *Los Usos de la Argumentación*, y *El Derecho Como Argumentación*. La obra de Atienza, como veremos, incluye las tesis de los demás en la elaboración de la propia, al ser la de más reciente producción. La suya es, quizá, la de más fácil comprensión, o al menos esa ha sido mi percepción tras la lectura de todas ellas.

Resulta evidente en el mundo de la práctica jurídica que la actividad básica a desempeñar es la de argumentar. La argumentación y el discurso son algunas de las herramientas más valiosas para el jurista; la disciplina del Derecho se sirve de la palabra para absolutamente todo. Siendo esto así, hemos de entender que las técnicas argumentativas empleadas por los juristas varían, y se adaptan a la realidad social del momento. En palabras de Graciela Fernández Ruiz, “es pertinente preguntarse cómo debe o debería argumentar actualmente el jurista: ¿debería hacerlo siguiendo una lógica deductiva, de razonamientos necesarios y rigurosos, o sería preferible una argumentación entendida en un sentido más amplio, sin tanta exactitud aunque sí con “razonabilidad”? Sabemos que, a lo largo de la historia, se han ofrecido las más diversas respuestas a esta pregunta, dependiendo, en gran medida, de la concepción del derecho que se ha tenido en cada época”<sup>8</sup>. Pues bien, es esto lo que se tratará de estudiar en el presente trabajo, a través de la revisión bibliográfica de las obras de diversos filósofos y juristas. Se tratarán los elementos clave de la retórica y la argumentación: el orador, el auditorio, y el discurso, cada uno con sus propias características e ingredientes.

Para comprender las reflexiones de estos autores, resultará de utilidad realizar una pequeña introducción en la que se establezcan, a grandes rasgos, sus diferentes líneas de pensamiento. Esto resulta de vital importancia para observar lo flexible y abierto a interpretación que deviene este tema, que ha sido abordado desde diversos puntos de vista y concepciones filosóficas. Con todo esto, se pretende un análisis de la Retórica, su aplicación, su utilidad, y su evolución, tanto en el día a día como en el ámbito jurídico, al paso por las distintas corrientes filosóficas que se han desarrollado

---

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, G., “La argumentación retórica en el campo del derecho”, *A&C, Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 2016, (disponible en <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/83>; última consulta 15/04/2018).



desde que Platón la abordara, con soberbia maestría, en sus *Diálogos*.

### **3. AUTORES**

#### **3.1 Autores Clásicos**

En este apartado se mencionará de forma sucinta a varios autores que sentaron las bases de la teoría argumentativa que ha sido desarrollada posteriormente por tantos otros. No puede hablarse de Retórica y no mencionar a Aristóteles, Platón, Cicerón o Isócrates. Resulta interesante plantearse cuán importantes han sido estos personajes para que hayan trascendido sus nombres, y sean objeto de estudio miles de años después de haber vivido. Beethoven, tras la representación de unos fragmentos de lo que habría supuesto su Décima Sinfonía de no haber fallecido, y ante la lamentable acogida que obtuvo por parte del público, dijo no estar preocupado, pues no lo había escrito para ellos, sino para la posteridad. El genio alemán fue consciente del eco que haría su trabajo en la Historia, sin duda otro signo de su intelecto privilegiado. ¿Lo serían también estos grandes filósofos?

Aristóteles, discípulo de Platón, comenzó a elaborar su tesis en línea con la de su maestro, defendiendo posteriormente ideas contrarias a las de éste. Si bien Platón plantea en sus *Diálogos* que la Retórica es un arte (aunque esta obra se encuentra llena de contradicciones con otras de sus publicaciones), Aristóteles la defiende como una ciencia, una cualidad práctica. Platón realizó sendas críticas a la Retórica, aunque en otras ocasiones argumenta favorablemente a favor de la misma, por lo que encontramos en los estudios de Aristóteles un razonamiento menos errático y más lógico. Éste último también discrepa con la identificación platónica del objeto de la Retórica con la opinión, en vez de con la verdad, y no apoya el uso de la misma como una técnica de manipulación emocional al público. Además, Platón rechazaba que los filósofos apoyaran sus teorías en opiniones, mientras que su discípulo defiende la opinión como una forma de manifestar una verdad propia. Como se ha mencionado anteriormente,

Aristóteles consideraba la Retórica no como un método persuasivo, sino como un instrumento que ayude a hallar, para cada caso, los medios de persuasión más adecuados, teniendo en cuenta la personalidad o carisma de quien emite el mensaje, el sentimiento que es capaz de provocar en su público, y el propio discurso.

Por otra parte, Isócrates fue un reconocido profesor de Retórica de la Grecia clásica, en cuya escuela de oratoria se impartía la Retórica como una herramienta útil para la vida en general, y se trataba de educar en el embellecimiento y la eficacia persuasiva del lenguaje. Además, cabe mencionar a Cicerón, filósofo y jurista romano, que tomó para sus propias teorías mucho de las de Aristóteles, realizó grandes aportaciones a la argumentación jurídica, y analizó los elementos principales de la Retórica, como las claves de un discurso, las características del público, y los recursos de que dispone el orador.

Por otro lado, en cuanto a la argumentación en relación al mundo jurídico, los autores clásicos buscaban, cómo no, distinguir lo justo de lo injusto, y corregir la injusticia. Realmente es esto mismo sobre lo que se sigue reflexionando hoy en día, pues la justicia parece ser un ideal irrealizable, ya que no deja de toparse con los defectos de la condición humana. Expertos en cometer errores, somos también expertos en reflexionar sobre los mismos y, aunque no siempre con éxito, en intentar aprender de ellos.

### **3.2 Chaïm Perelman**

Chaïm Perelman, filósofo belga de origen polaco, es conocido por ser el precursor de la Nueva Retórica, aunque su línea de pensamiento se inició en el positivismo lógico, que abandonaría en favor de las filosofías regresivas, que intentaban incorporar a la verdad pura de la Filosofía una verdad social flexible. El paso a esta nueva corriente y su colaboración con Lucie Olbrechts-Tyteca, dio como resultado una Teoría de la Argumentación en cuyo epicentro se encuentran los juicios de valor y las interpretaciones del público. Esta Teoría promueve la originalidad en cuanto a las

técnicas empleadas en la discusión y la negociación. Del trabajo de Perelman sobre la misma, resultó la publicación de *Logique Juridique. Nouvelle Réthorique*.

En la segunda parte de esta obra, traducida al español como *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, su autor trata, como bien concreta la sinopsis de la versión traducida por Díez-Picazo, “las técnicas de razonamiento de la nueva retórica y la puesta en práctica de la argumentación de Derecho”<sup>9</sup>. Como se verá más adelante, Perelman encuentra en la retórica un instrumento muy útil para el proceso de razonamiento jurídico.

A fin de establecer el escenario sobre el que se desarrollarán sus argumentos, Perelman comienza por explicar al lector el análisis que realiza el positivismo sobre el paso del juicio de hecho al de valor, que según esta corriente no puede darse, ya que no hay lógica que guíe el paso del ser al deber. Es por ello que los positivistas aceptan la existencia de juicios de valor primarios, preestablecidos, que resultan de la voluntad del sujeto que los emite. Para Perelman, el positivismo limita el papel de “la lógica, del método científico y de la razón a problemas de conocimiento puramente teórico y niega la posibilidad de un uso práctico de la razón”<sup>10</sup>. Por contra, la tradición aristotélica, en la que Perelman basa gran parte de sus argumentos, predicaba una razón que pudiera aplicarse a todos los campos (como hemos visto en la introducción), incluidos los prácticos. Para el autor, la concepción positivista de la razón tendría consecuencias nefastas en su aplicación a la realidad práctica, por lo que dirige su estudio en una línea divergente, a pesar de haberlo comenzado en esa. Dícese que no hay quién mejor para conocer los defectos de una idea que aquel que estuvo en algún momento convencido de ella, y así desmonta el autor las teorías positivistas sobre la lógica y la razón, desde dentro.

Es aquí, en su intento de encontrar lo que denomina “una lógica específica de los juicios de valor”<sup>11</sup> donde Perelman, en su ya mencionada colaboración con Olbrechts-Tyteca, llega a la conclusión de que no existe tal lógica, sino que en toda discusión, deliberación y exposición de opiniones, lo que sucede es que se recurre a técnicas de

---

<sup>9</sup> PERELMAN, Ch., *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, trad. Díez-Picazo, L., Civitas, Madrid, 1979, sinopsis.

<sup>10</sup> PERELMAN, Ch., *op. cit.*, p. 134.

<sup>11</sup> PERELMAN, Ch., *op. cit.*, p. 136.

argumentación, las cuales venían siendo ya objeto de estudio por otros filósofos desde tiempos remotos. Estas técnicas son de gran utilidad para los jueces cuando se enfrentan a una situación con “nociones eminentemente controvertidas”<sup>12</sup>, a partir de las cuales deben emitir un veredicto que resulte equitativo. Apoyado en Platón, plantea Perelman que cuando contamos con criterios objetivos, o tratamos de resolver situaciones a las que se pueden aplicar unidades de medida, no existe conflicto. La realidad de lo que hay, en estos casos, es fácilmente discernible. Sin embargo, cuando no contamos con estos criterios objetivos, desembocan los argumentos en conflicto, pues cada persona puede tener unos valores y, así, una idea propia de lo justo y de lo injusto. Para resolver estos conflictos, resulta de gran utilidad la dialéctica pues, en palabras del autor, “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”<sup>13</sup>. Cabe resaltar aquí el concepto de *acuerdo*, pues es la piedra angular de un uso exitoso de las técnicas de negociación.

En su trabajo con Olbrechts-Tyteca, Perelman y ella concretan la noción de “retórica” mediante cuatro puntualizaciones. Primero, que “la retórica trata de persuadir por medio del discurso”<sup>14</sup>, ya que se sirve del lenguaje, y no de la experiencia, para obtener la adhesión de una inteligencia ajena a una afirmación, o sea, para convencer a un tercero de aquello que estamos tratando de defender. En segundo lugar, se refieren a “la demostración y a las relaciones de la lógica formal con la retórica”<sup>15</sup>, ya que la lógica formal parte de la idea de la veracidad de las premisas, y se queda sin margen de maniobra ante premisas que puedan ser expresadas con palabras polisémicas o con significados confusos. Entra en juego aquí la retórica, puesto que es capaz de sortear, a través del uso de la argumentación, las barreras que para la lógica formal resultan infranqueables. La tercera concreción que realizan es que “la adhesión a una tesis puede ser de una intensidad variable”<sup>16</sup>, puesto que dos valores podrían chocar, obligando al auditorio a realizar una elección entre los dos, y resultando en la convicción parcial de uno o parte de ambos. En cuarto y último lugar, nos dicen Perelman y Olbrechts-Tyteca

---

<sup>12</sup> PERELMAN, Ch., *op. cit.*, p. 136.

<sup>13</sup> PERELMAN, Ch., *op. cit.*, p. 137.

<sup>14</sup> PERELMAN, Ch., *op. cit.*, p. 139.

<sup>15</sup> PERELMAN, Ch., *op. cit.*, p. 140.

<sup>16</sup> PERELMAN, Ch., *op. cit.*, p. 140.

que la retórica “no se refiere tanto a la verdad como a la adhesión”<sup>17</sup>, distinguiéndola así de la lógica formal, ya que una verdad lo es de forma incondicional, mientras que la retórica se centra en la adhesión del auditorio al que se dirige y trata de persuadir; se trata de convencer de algo que no tiene por qué ser una verdad irrefutable, sino que puede ser una creencia del orador que trata de defender.

A raíz de la introducción del concepto de “auditorio”, explica el autor que la Nueva Retórica se diferencia de la Clásica precisamente en que la segunda trataba de dirigirse a un público genérico y estudiaba las técnicas para una comunicación en ese ámbito no especializado (como ya mencionamos previamente), mientras que la primera se dirige a auditorios variados, como puede ser un grupo de un determinado campo profesional. Para cumplir el objetivo de persuadir a un determinado auditorio, es de vital importancia conocerlo, entender a quién se está uno dirigiendo, a qué inteligencias está uno tratando de convencer de que se adhieran a su tesis. Además, hay que diferenciar entre “discursos sobre hechos reales y discursos sobre valores”<sup>18</sup>. Como se ha dicho antes, una verdad es tal de forma universal, para todos; sin embargo, los valores son completamente subjetivos y variables. Cada persona tiene un concepto diferente de lo bueno, lo malo, lo justo, lo injusto, lo bello y lo feo. La Nueva Retórica estudia las técnicas de discurso que puedan provocar una mayor adhesión (o provocarla de forma más efectiva) a la tesis que se plantee ante un determinado auditorio, emitida en un lenguaje específico para esa comunidad cultural. Por otro lado, para evitar defectos en la argumentación, ésta debe partir siempre de presunciones que hayan admitido previamente aquellos oyentes a los que nos dirigimos, para lo que, de nuevo, resulta imperativo que el orador sepa a quiénes se dirige. En caso de dirigirse a un público heterogéneo, el orador habrá de “fundarse sobre tesis generalmente admitidas y sobre opiniones comunes, que son las que derivan del sentido común”<sup>19</sup>.

La diferencia entre el pensamiento jurídico y el filosófico consiste en que el jurídico no puede contentarse con resultados generales, poco concretos, ya que su labor es resolver problemas y situaciones reales aplicando dichas fórmulas abstractas. La

---

<sup>17</sup> PERELMAN, Ch., *op. cit.*, p. 141.

<sup>18</sup> PERELMAN, Ch., *op. cit.*, p. 144.

<sup>19</sup> PERELMAN, Ch., *op. cit.*, p. 155.

función del jurista es aplicar a la realidad aquellos principios que la filosofía sólo es capaz de enunciar.

Perelman, en la etapa final de su libro, entra a analizar cómo la actual ideología judicial recurre de forma necesaria a las técnicas de argumentación. La figura del juez es, en este aspecto, difícilmente disgregable de la del legislador, ya que ambos juegan un papel esencial. Se le encomienda al juez la misión de obtener soluciones justas y equitativas a cada litigio y, aunque siempre debe hacerlo dentro del marco que establece el sistema, se le permite flexibilizar la ley a fin de obtener la respuesta óptima al caso concreto. Para hacer esto, sus decisiones han de estar motivadas, y ha de conciliar, a través de la argumentación, el derecho vigente y la solución que él aplica. En definitiva, el juez se sirve de la argumentación para explicar cómo su solución se ajusta a derecho, y por qué es la mejor posible para ese caso, a fin de alejarse de las decisiones arbitrales y para explicar sus razones, obligándose así a tenerlas. Como bien dice el autor, “la paz judicial sólo se restablece definitivamente cuando la solución más aceptable socialmente va acompañada de una argumentación jurídica suficientemente sólida”<sup>20</sup>. Del mismo modo, un proceso resulta justo cuando las partes tienen el derecho a ser oídas, a defender sus posturas y a argumentar el por qué de su defensa o su acusación. El abogado debe saber cómo exponer los hechos de forma que respalde su causa y eso, también es un arte, así como lo es entender el derecho vigente y saber utilizarlo para justificar una decisión.

No hay mejor forma de cerrar este epígrafe que con esta magistral reflexión de Perelman sobre la importancia de los discursos, la argumentación, y la retórica, en el mundo del derecho aplicado: “Cuando el funcionamiento de la justicia deja de ser puramente formalista y busca la adhesión de las partes y de la opinión pública, no basta indicar que la decisión se ha tomado bajo la cobertura de la autoridad de una disposición legal. Hay además que demostrar que es equitativa, oportuna y socialmente útil. Con ello, la autoridad y el poder del juez se acrecientan y es normal que el juez justifique mediante una argumentación adecuada cómo ha usado de su autoridad y su poder”<sup>21</sup>. Por último, resulta interesante tener en cuenta que no estamos hablando aquí de una lógica formal, o una verdad universal, sino del razonamiento de una persona que tiene

---

<sup>20</sup> PERELMAN, Ch., *op. cit.*, p. 185.

<sup>21</sup> PERELMAN, Ch., *op. cit.*, p. 207.

una visión única y exclusiva del derecho y de la sociedad, y que pretende justificar esta visión a través del uso de la argumentación.

A lo largo de esta obra, hemos podido observar que Perelman, en su estudio de la retórica, centró su atención en la noción de auditorio, que es central en *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*. En efecto, un buen orador, para transmitir mejor su mensaje, para convencer de su tesis, para persuadir, ha de saber a quién o quiénes se dirige, cómo piensa ese público y si, por aquello que ya sepamos que creen, serán más o menos propensos a adherirse al argumento que se les expone. Además, hemos visto cómo el autor analiza la utilidad de las técnicas que trabaja la retórica en el mundo jurídico, y para los profesionales del mismo en el desempeño de sus funciones. Sin duda, Perelman, referenciado en obras de otros autores como Atienza (al que trataremos más adelante), es uno de los grandes referentes en materia de retórica y argumentación jurídica elijamos, o no, adherirnos a su tesis.

### 3.3 Theodor Viehweg

Theodor Viehweg, filósofo y jurista alemán, es considerado uno de los responsables de la elaboración de la teoría de la argumentación jurídica, y desarrolló durante sus investigaciones el trabajo de numerosos filósofos clásicos, entre los que se encuentra el propio Aristóteles. Su obra de referencia, *Tópica y Jurisprudencia*, que publicó en 1953 a modo de monografía para obtener su habilitación como profesor y que será nuestro objeto de estudio en esta sección del trabajo, se centra en la importancia de la tópica, como derivado de la retórica, para esgrimir argumentos que ayuden a solventar situaciones problemáticas. La edición de *Tópica y Jurisprudencia* que se ha tratado cuenta con un prólogo de Eduardo García de Enterría que resulta bastante esclarecedor, y resalta “la trascendencia que ha tenido y que está teniendo la nueva formulación teórica que esta obra ha propuesto en ese campo estricto que es la historia de las ideas, y de las ideas jurídicas en particular”<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> VIEHWEG, Th., *Tópica y Jurisprudencia*, trad. Díez-Picazo, L., Taurus, Madrid, 1986, GARCÍA DE ENTERRÍA, prólogo, p. 13.

La teoría clásica consideró que los argumentos podían ser organizados en lugares, compartimentos, a los que se podría acudir para encontrarlos. Estos lugares eran, básicamente, herramientas de trabajo en forma de esquemas formales o conceptuales. García de Enterría entiende que la lección a extraer aquí para un jurista es que el concepto de *tópica* que Viehweg maneja se identifica con una técnica que utiliza afirmaciones específicas para la resolución de problemas concretos, a través de directrices que escapan por completo de ser identificadas con la lógica formal, y que parten de los lugares mencionados que son, en resumidas cuentas, fuentes de información. En este caso se parte de los lugares comunes, que son aquellos que están formados por la experiencia (*loci communes*).

Viehweg comienza su monografía con una referencia a Giambattista Vico, filósofo y jurista napolitano del siglo XVII, y continúa con un estudio de las teorías de Aristóteles y Cicerón sobre la *tópica*. Estos tres personajes constituyen los cimientos sobre los que el autor sostiene su trabajo en esta obra. Procede después a analizar el vínculo de la *tópica* jurídica con el *ius civile* y el *mos italicus*, hasta llegar a la doctrina civilista moderna. En la primera etapa, la clásica, la *tópica* promovida por Aristóteles y Cicerón, como parte de la retórica, asentó las bases para el desarrollo de la argumentación jurídica de los romanos.

Posteriormente, la *tópica* girará entorno al problema pues, como indica Viehweg, “el punto más importante en el examen de la *tópica* lo constituye la afirmación de que se trata de una técnica del pensamiento que se orienta hacia el problema”<sup>23</sup>. El problema es la razón de ser de toda solución, y la *tópica* es, como bien define el filósofo alemán, “una técnica del pensamiento problemático”<sup>24</sup>. Es decir, la *tópica* es el método para identificar cuál es la mejor decisión en cada situación, gracias a que ayuda a esclarecer todos los factores que pueden influir en la toma de la misma.

Una vez llegados a este punto, y en paralelo con lo establecido por Viehweg en su obra, se ha de distinguir entre el problema y el sistema, pues si bien el primero deja lugar a la inventiva de la solución, el sistema constriñe esta capacidad si se piensa y se razona dentro del mismo. Dicho esto, ambos conceptos están relacionados. El problema

---

<sup>23</sup> VIEHWEG, Th., *Tópica y Jurisprudencia*, trad. Díez-Picazo, L., Taurus, Madrid, 1986, p. 53.

<sup>24</sup> VIEHWEG, Th., *op. cit.*, p. 54.



puede entenderse como aquella cuestión que antes de ser resuelta parece tener varias soluciones, y que requiere un análisis para comprenderlo previo al descubrimiento de su resolución, que tendrá que constar de una única respuesta. Por otro lado, el sistema se constituye en “una serie de deducciones más o menos explícitas y más o menos extensas, a través de la cual se obtiene una contestación”<sup>25</sup> al problema que habíamos introducido en dicho sistema. Es decir, la solución a un problema es un sistema determinado. El hecho de dar más importancia al sistema que al problema haría que fueran los sistemas los que eligieran un determinado problema (aquel que puedan resolver), dejando de lado otros problemas no menos reales. En cambio, desde la perspectiva del problema, éste buscará aquel sistema que pueda darle respuesta, yendo de sistema en sistema hasta dar con el adecuado. Sin embargo, no podemos saber si un problema ha derivado de un sistema, o simplemente de algo inexplicable, de forma que la tópica se aleja del pensamiento sistemático, para no limitar la solución.

Cuando nos encontramos ante un problema, lo más habitual es darle una solución rápida, no muy estudiada, y que por tanto se torna dudosa. Para encontrar una solución más adecuada acudiremos a esos compartimentos ya mencionados: los lugares donde se encuentran almacenados los argumentos necesarios para alcanzar la respuesta deseada. Viehweg puntualiza que “cuando aparecen en forma de catálogo (estos argumentos o tópicos) hay que observar que no constituyen un conjunto de deducciones, sino que reciben su sentido desde el problema”<sup>26</sup>, y de todo esto extraemos, de nuevo en sus palabras, que “la función de los tópicos, tanto generales como especiales, consiste en servir a una discusión de problemas”<sup>27</sup>. Sin duda, cuesta imaginar una mejor explicación. Si comenzamos a desvirtuar los tópicos sacando conclusiones más extensas de las que está preparado para soportar un determinado catálogo, alejándonos de su naturaleza, que al fin y a la postre deriva del problema, no conseguiremos dar respuesta efectiva al problema, que resurgirá continuamente. Entonces nos vemos avocados a lo que Viehweg denomina “una constante búsqueda de premisas”<sup>28</sup>, es decir, a la tópica, que es precisamente eso, un método para encontrar premisas con las que la lógica ha de laborar.

---

<sup>25</sup> VIEHWEG, Th., *op. cit.*, p. 55.

<sup>26</sup> VIEHWEG, Th., *op. cit.*, p. 60.

<sup>27</sup> VIEHWEG, Th., *op. cit.*, p. 61.

<sup>28</sup> VIEHWEG, Th., *op. cit.*, p. 62.

Pues bien, si los tópicos y los catálogos de tópicos pueden resultar insuficientes por su poca flexibilidad para resolver un problema, también ofrecen un método para salvar este obstáculo: la interpretación. La interpretación propone otras perspectivas a los argumentos ya fijados, y en este cambio de punto de vista, ofrece nuevos argumentos. La interpretación es una herramienta de la tónica en su búsqueda de las premisas adecuadas, y el objetivo de la tónica es aclarar las discusiones que se originen alrededor de las proposiciones que efectúa.

En su obra, Viehweg propone un resurgir del pensamiento tónico, que a sus ojos resulta apropiado en el mundo del Derecho para la argumentación jurídica, ya que la tónica, al partir del problema, sigue un método cuyo primer paso es la búsqueda de las premisas adecuadas, siendo el segundo, como ya se ha mencionado, más propio de la lógica, ya que es ésta la que trabaja con las premisas seleccionadas. El sistema, al ser formal y rígido, limitaría este proceso, impidiendo la interpretación del derecho vigente.

En este estudio realizado tan minuciosamente por Viehweg, analiza el autor el *ius civile* y el *mos italicus* y los encuadra dentro de un esquema de pensamiento tónico. Por otra parte, en cuanto a la doctrina civilista moderna, ésta se acomoda a la vertiente sistemática, rebotante de formalismos para, supuestamente, asegurar una aplicación más efectiva de la norma. Este pensamiento está estrechamente vinculado con la axiomática, “que corresponde al deseo de la moderna cultura del continente occidental de concebir a la jurisprudencia como ciencia y se tiene por ello que dirigir necesariamente contra la tónica”<sup>29</sup>. Sin embargo, Viehweg hace que nos planteemos realmente cómo se seleccionan estos axiomas si no es a través de la tónica, ya que a esta selección precede, sin duda, un proceso de razonamiento y argumentación que dé como resultado un repertorio apropiado de axiomas que formen un conjunto armónico. Además, es necesaria la tónica en su faceta interpretativa cuando colisionan sistemas jurídicos, para hacer viable la aplicación del derecho positivo, de la norma. De tal forma que un pensamiento que huye completamente de la tónica, está inevitablemente infiltrado por la misma. Como dirían en el mundo anglosajón, *fruit for thought*.

---

<sup>29</sup> VIEHWEG, Th., *op. cit.*, p. 122.

En la recta final de esta suerte de tesis doctoral elaborada por Viehweg, el teórico habla, cómo no, de la tónica en relación con el derecho, tanto en la teoría como en la práctica del mismo. Como bien dice el propio autor, “una diligente y constante reedificación y ampliación del derecho, que cuida de que el andamiaje total de la actividad jurídica conserve su fijeza, sin perder flexibilidad, forma el núcleo peculiar del arte del derecho”<sup>30</sup>. Esta necesidad de adaptación del derecho viene dada por el objetivo que persigue la jurisprudencia: la justicia. Si no existiera la necesidad de determinar lo que es justo para un caso y un momento determinados, la jurisprudencia carecería de propósito. De nuevo, muy acertadamente, afirma Viehweg que “esta cuestión irrehusable y siempre emergente es el problema fundamental de nuestra rama del saber. Como tal, domina e informa toda la disciplina”<sup>31</sup>. Pues bien, aunque identificado el problema que da sentido a la jurisprudencia, el Derecho, al contrario que otras disciplinas, no puede ser sistematizado. Esto se debe a que, rescatando conceptos ya explicados previamente, no existe un único catálogo de tópicos o argumentos que pueda dar respuesta a los problemas que plantea la necesidad de encontrar lo justo para el caso concreto. La jurisprudencia no debe pensar desde el sistema, sino desde el problema. En realidad, nos encontramos ante una pregunta genérica: ¿qué es lo justo aquí y ahora?, y una respuesta que se manifiesta en el conjunto de la disciplina jurídica. Lo único fijo es el problema fundamental, la justicia, aunque se dé en el mundo jurídico una incesante discusión de otros problemas derivados de éste. Por lo tanto, la jurisprudencia ha de ser flexible, si bien ciertas preguntas “en sus líneas fundamentales y en sus conexiones tienen generalmente un alto grado de fijeza lo mismo que las soluciones”<sup>32</sup>.

En cuanto a los conceptos, nos dice Viehweg que, en relación con el derecho, han de ser interpretados conforme a la paradoja que motiva el mismo, el problema fundamental, pues “cada concepto particular se enlaza a través de la cuestión de la justicia, con verdades de Derecho natural”<sup>33</sup>. Por ello, es importante plantearse qué conceptos utilizar en cada momento y para cada cuestión. Estos conceptos se identifican con los tópicos que, como hemos visto, sirven como herramientas en una discusión. La idea de justicia, insuperable, inalcanzable, requiere que se discuta constantemente, pues

---

<sup>30</sup> VIEHWEG, Th., *op. cit.*, p. 139.

<sup>31</sup> VIEHWEG, Th., *op. cit.*, p. 141.

<sup>32</sup> VIEHWEG, Th., *op. cit.*, p. 146.

<sup>33</sup> VIEHWEG, Th., *op. cit.*, p. 149.

constantemente surgen problemas que la amenazan. Parece por tanto difícil realizar una distinción entre la tónica y la jurisprudencia, ya que se impulsan mutuamente.

Por todo lo anterior, podemos concluir, una vez más, que la disciplina del Derecho necesita de la tónica, y por tanto de la retórica, porque se basa en una constante discusión sobre determinados problemas a los que busca la respuesta más adecuada. La jurisprudencia ha de ser maleable, porque debe poder mirar la paradoja absoluta, la justicia, desde diferentes puntos de vista. Si esto se consigue, recurriendo a los catálogos de tónicos se podrá desarrollar una jurisprudencia que, si bien no tiene todas las respuestas, nunca cesará en su intento de encontrarlas. Tanto Viehweg como otros autores que se tratan en este trabajo hablan de la importancia del papel de la retórica y la argumentación para el mundo jurídico en particular, y para la vida en general. Por su parte, el autor de *“Tónica y Jurisprudencia”*, Theodor Viehweg, nos regala una bella reflexión al respecto: “Lo cierto es que si uno mira a su alrededor, encuentra la tónica con una frecuencia mucho mayor de lo que podía suponer. No parece que sea completamente inadecuada a la situación y a la naturaleza humana y, por ello, parece indicado no descuidarla enteramente cuando se intenta comprender el pensamiento humano, sea donde fuere”<sup>34</sup>. Tratemos de cuidarla pues.

### 3.4 Stephen Toulmin

Filósofo y profesor nacido en Londres en 1922 y educado en la Universidad de Cambridge, Stephen Edelston Toulmin, aunque no era jurista, realizó sendos trabajos sobre la argumentación, mayormente en relación con la ética, que sostenía como una expresión única del deber y la justicia. Entre las numerosas obras que se encuentran en su repertorio, algunas en colaboración con otros autores, está *“The Uses of Argument”*, obra producida en 1958 y traducida al español como *“Los Usos de la Argumentación”*, que será nuestro objeto de estudio en este trabajo. Si bien el propósito inicial del autor era rebatir la propuesta de que todo argumento pueda ser expresado en términos formales, lo que consiguió fue elaborar una teoría sobre la retórica conocida como

---

<sup>34</sup> VIEHWEG, Th., *op. cit.*, p. 64.

“modelo de Toulmin”. Esta obra, considerada hoy en día como pieza clave del trabajo del británico, tuvo en su momento una penosa acogida, ante lo que Toulmin, en el prólogo que escribió ya para la versión actualizada, manifiesta lo siguiente: “Algunos recordarán las palabras de David Hume a propósito de su *Tratado de la naturaleza humana*. Dolido porque también había tenido una recepción pésima al principio, el autor dijo de su libro que “nació muerto en manos de la prensa”. No se puede pedir mejor compañía”<sup>35</sup>.

Según el propio Toulmin, el propósito de este libro es despertar ciertas reflexiones en el lector acerca de los problemas sobre lógica que en él se plantean. Se reitera el autor en que no trata problemas *de* lógica, sino *sobre* ella. Se trata en esta obra la lógica como “una suerte de jurisprudencia generalizada”<sup>36</sup> y se busca “examinar las ideas confrontándolas con la práctica real de la evaluación de los argumentos y no con un ideal filosófico”<sup>37</sup>. En él encontramos, como en los autores anteriores, un intento de aplicar la teoría argumentativa a la realidad práctica.

Toulmin entiende la argumentación como una actividad, y analiza los elementos que la componen, entre los que se halla, por supuesto, el *argumento*. Se plantea el autor si cada disciplina o “campo argumentativo” tiene ligada una serie de argumentos, que sólo tienen validez en su ámbito, y si hay otros de validez o aplicación general. Tras esto, en el primer capítulo de la obra, dedica un apartado a explicar las fases de un argumento. Trazando un paralelismo entre el proceso judicial y el proceso racional, establece una serie de pasos que debemos seguir cuando nos encontramos justificando una conclusión. Primero debemos identificar el problema y presentarlo, lo cual se hará con más facilidad en forma de pregunta. Una vez asentado esto, nos pide Toulmin que supongamos tener una opinión sobre el tema que se ha planteado, por lo que deberemos seguir un procedimiento que justifique que nuestra opinión es justa, aunque este proceso no tiene por qué identificarse con el que seguimos para llegar a esa solución. No se trata aquí de explicar cómo hemos alcanzado esa respuesta específica al problema, sino de demostrar que ésta es justa, de defenderla.

---

<sup>35</sup> TOULMIN, S., *Los Usos de la Argumentación*, trad. Morrás, M., y Pineda, V., Ediciones Península, Barcelona, 2007, p. 11.

<sup>36</sup> TOULMIN, S., *op. cit.*, p. 28.

<sup>37</sup> TOULMIN, S., *op. cit.*, p. 28.

Toulmin asocia a cada fase del proceso de justificación un término que la califique, un concepto con que identificarla. La primera etapa consiste en establecer las posibles soluciones que pueden barajarse en relación al problema planteado (pues serán varias), por lo que esta se identificará con el concepto de “posibilidad”. En esta fase habrá que considerar las distintas respuestas, y si bien algunas nos resultarán más llamativas y las analizaremos con más detenimiento, en otros casos sucederá lo contrario. En algunos casos, una de las posibles respuestas será evidentemente la correcta, por lo que Toulmin identifica esta situación con los conceptos de “deber” y “necesidad”, puesto que la solución *debe* ser esa, es esa *necesariamente*. Sin embargo, este no es siempre el caso, aunque sí se suelen descartar unas cuantas posibilidades tras valorar la información de que se disponga, y así nos quedaríamos con unas pocas respuestas. Después de la criba inicial, se entraría en la fase de la “probabilidad”, ya que podríamos seguramente calificar una conclusión como más probable que otra. La última fase que señala Toulmin es la que se asocia al término “presunción”, que se da cuando podemos argumentar a favor de que una solución pueda ser la adecuada aunque sólo encajen determinadas piezas del puzle.

Sobre los términos establecidos por Toulmin, el mismo puntualiza que “el significado de una expresión modal, tal como “no se puede”, tiene dos aspectos. Nos podemos referir a ellos como la *fuerza* de la expresión o término y los *criterios* que rigen su uso. Por la *fuerza* de una expresión modal entiendo las implicaciones prácticas de su uso (...). Esta fuerza puede ser contrastada con los criterios, estándares, razones y motivos a los que nos referimos para decidir en cualquier contexto que el uso de un término modal determinado resulta apropiado”<sup>38</sup>. Esta distinción se hace para advertir de cuidar la fuerza con la que se utilizan estas expresiones modales, o el criterio con que se hace, en un determinado ámbito o contexto.

Precisamente, el *contexto* resulta muy importante en el estudio de Toulmin. En palabras del filósofo, “debemos preguntarnos si las diferencias que existen entre los estándares que se emplean en diferentes campos son irreductibles. Los factores que en la práctica hacen una conclusión posible, probable o verdadera – o un argumento débil, sólido o concluyente –, ¿deben variar en función del campo de la argumentación?”<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> TOULMIN, S., *op. cit.*, p. 51.

<sup>39</sup> TOULMIN, S., *op. cit.*, p. 62.

Existe diferencia entre el criterio de los lógicos y el de la gente de a pie, ya que estos tratan de construir un sistema invariable para cada ámbito, mientras que en general no nos molestamos en realizar este tipo de distinciones en nuestro día a día. La conclusión que saca Toulmin de su análisis es que resulta extremadamente útil analizar de modo paralelo el proceso judicial y el proceso racional, pues el primero ayuda a entender la estructura que tienen este tipo de procedimientos de razonamiento. A pesar de esto, Toulmin también señala ciertas diferencias entre estos dos procesos, pues dentro del proceso judicial existen diferencias de procedimiento dependiendo de a qué área del Derecho corresponda el caso que se esté tratando, por lo que parece lógico deducir que dentro del proceso racional se dan también divergencias de procedimiento. Como bien explica el autor, “puede ocurrir, pongamos por caso, que no solamente el tipo de razones que aducimos para apoyar las conclusiones procedentes de campos distintos varíe, sino que también la manera en que esas razones pesan en las conclusiones – esto es, el modo en que pueden fundamentar las conclusiones – puede variar igualmente de campo a campo”<sup>40</sup>. El objetivo aquí es entender las formas en que se pueden relacionar estos argumentos de distintos campos.

Por otro lado, Toulmin plantea qué es lo que realmente implica que la validez de un argumento pueda depender de los elementos que conforman su formulación. Teniendo en cuenta que los principios matemáticos son los que parecen aproximarse más a la lógica, pues tienen *forma*, y la forma resulta fácilmente asociable a la lógica, podría decirse que es más cómodo reflexionar sobre la lógica desde la perspectiva de las matemáticas. Sin embargo, a raíz de trazar paralelismos entre el proceso judicial y el proceso racional, se puede convenir que el racional se realiza siguiendo unas fases que están sujetas a normas procedimentales, por lo que “la evaluación racional es una actividad que necesariamente implica *formalidades*”<sup>41</sup>. Ahora bien, ¿son necesarias estas formalidades para que un argumento sea válido y resulte efectivo?

El tercer capítulo de esta obra de Toulmin está dedicado al análisis de la forma de un argumento, que compara con la de un organismo, formado por una “estructura anatómica grande y tosca y otra, por así decirlo, fisiológica y más delicada”<sup>42</sup>. A esa

---

<sup>40</sup> TOULMIN, S., *op. cit.*, p. 66.

<sup>41</sup> TOULMIN, S., *op. cit.*, p. 67.

<sup>42</sup> TOULMIN, S., *op. cit.*, p. 129.

parte más rudimentaria había dedicado el autor sus reflexiones hasta este punto, para entrar ahora a tratar la otra cara del argumento, más frágil y compleja. “Cada una de las fases principales (del argumento) ocupará unos párrafos o unos minutos, representando las unidades anatómicas principales del argumento, sus órganos, por así decirlo. Por dentro de cada párrafo, cuando se desciende al nivel de las oraciones individuales, se puede reconocer una estructura más sutil, que es sobre la que se han ocupado básicamente los lógicos. Es en este nivel fisiológico donde se ha introducido la idea de la forma lógica, donde la validez de los argumentos que presentamos ha de ser finalmente establecida o refutada”<sup>43</sup>.

Sin embargo, es preciso entender la estructura al completo, es decir, hemos de valorar este organismo como conjunto y, por tanto, otorgar importancia a todas las partes que lo componen. Las partes particulares del argumento deben ser entendidas dentro de las partes generales, que las dotan de sentido, de contexto. El objetivo del filósofo aquí es esclarecer hasta qué punto depende la validez de un argumento de su estructura, y si sus defectos formales, o bien la falta de ellos, pueden condicionar que el argumento sea, o no, aceptado. Para responder a estas cuestiones se analizan a modo de comparativa el modelo matemático y el jurídico. Se combina la simetría del primer modelo con lo formalmente apropiado del segundo modelo, de tal forma que la validez de un argumento no depende sólo de su sentido lógico ni de su corrección formal, sino que necesita algo de ambos.

Toulmin comienza su explicación sobre la forma del argumento estableciendo que, cuando se realiza una afirmación, se suele rodear la misma de una serie de datos que la justifiquen o la confirmen. Aún habiendo proporcionado la información de que disponemos y en la que basamos nuestra declaración, pueden seguir surgiendo preguntas alrededor de la misma. En los *Diálogos* de Platón, Sócrates interroga de manera incesante a Gorgias, suscitando siempre nuevas dudas entorno a las alegaciones que éste último realiza. También podría preguntarse al que afirma, además de sobre los argumentos que justifican su afirmación, sobre qué le ha llevado esa conclusión. Llegados a este punto, resultaría de poca utilidad seguir ofreciendo datos a quien nos cuestiona, sino que debemos más bien explicar cómo esos datos nos han llevado a

---

<sup>43</sup> TOULMIN, S., *op. cit.*, p. 129.



pronunciar la tesis inicial. Esto se hará a través de garantías, “enunciados hipotéticos, de carácter general que actúen como puente (...), legitimando el tipo de paso que el argumento en particular que hemos enunciado nos obliga a dar”<sup>44</sup>.

Es importante ser capaz de defender las garantías, ya que también se pueden poner éstas en entredicho, haciendo que se tambalee la estructura básica del argumento esgrimido. Todo se basa en algo, y no podría ser menos una garantía, que se fundamenta en otras evidencias que Toulmin ha convenido denominar “respaldo”. Este respaldo será diferente dependiendo de la disciplina sobre la que se encuentre uno argumentando. En cuanto a las diferencias entre garantía y respaldo, cabe decir que las garantías “son enunciados hipotéticos, que funcionan a modo de puente; en cambio, el respaldo para las garantías puede expresarse en forma de enunciados categóricos sobre hechos, al igual que sucede con los datos que se alegan para apoyar directamente las conclusiones”<sup>45</sup>. Por otro lado, también puede diferenciarse entre datos y respaldo, pues si bien los primeros son una condición inamovible para justificar la afirmación e informar sobre ella, la garantía puede ser aceptada sin ser puesta en duda, por lo que el respaldo se da por sentado sin necesidad de expresarlo explícitamente.

En fin, establece Toulmin una estructura para elaborar argumentos, analizando todos aquellos elementos que componen el mismo, y explicando como los unos dependen de los otros para sustanciar aquello que se establece como premisa inicial. A lo largo de todo el libro, el autor se refiere al proceso jurídico para ejemplificar determinadas aseveraciones que realiza sobre la construcción lógica del proceso racional. El modelo que ofrece este autor despieza minuciosamente este proceso racional, para entenderlo desde sus particularidades. De nuevo, se establece con su estudio la magnitud de la argumentación en el mundo del Derecho, y cómo la validez de un argumento tiene que ver tanto con el hecho de que cuente con una estructura adecuada y lógica como con que tenga una forma conveniente.

---

<sup>44</sup> TOULMIN, S., *op. cit.*, p. 134.

<sup>45</sup> TOULMIN, S., *op. cit.*, p. 143.

### 3.5 Manuel Atienza

Manuel Atienza, filósofo y jurista español, ha sido profesor en diversas universidades tanto en España como en el extranjero, y ha realizado diversas publicaciones sobre retórica y argumentación a lo largo de su carrera, por lo que resulta una figura a destacar en este trabajo. En *El Derecho Como Argumentación*, aborda la Retórica desde la perspectiva de su aplicación y utilidad para el Derecho, y menciona a los autores que se han tratado aquí previamente.

Como el propio Atienza explica, esta obra en concreto “se inspira en una concepción muy amplia de la argumentación jurídica, que tiende a conectar la actividad argumentativa con los procesos de toma de decisión, de resolución de problemas jurídicos, y que, en cierto modo, relativiza las anteriores distinciones; de manera que podría decirse que el enfoque argumentativo del Derecho aquí propuesto consiste esencialmente en considerar los problemas del método jurídico desde su vertiente argumentativa”<sup>46</sup>. Nos dice el autor que el origen del Derecho (si bien podría serlo del “derecho” con minúscula también) es el conflicto. Cuando aparece el conflicto, aparece el Derecho como método de resolución de determinados problemas. Es aquí donde cobra importancia también la argumentación, pues resulta el más útil instrumento de jueces y abogados para justificar sus decisiones los unos, que deben estar respaldadas por argumentos sólidos, y para persuadir, asesorar o negociar los otros.

En el segundo capítulo de este libro, Atienza introduce las tres concepciones de la argumentación: la formal, la material y la pragmática; pero antes de adentrarse en el análisis de dichas concepciones, define el concepto de argumentación a través de la identificación de cuatro rasgos. Primero, nos dice que “argumentar es siempre una acción relativa a un lenguaje”<sup>47</sup>, ya sea en formato oral o escrito. Según el autor, “si a un conjunto de actos lingüísticos lo identificamos como una argumentación es porque interpretamos que su sentido (el sentido del conjunto) es el de sostener (refutar, modificar, etc.) una tesis, una pretensión, dando razones para ello”<sup>48</sup>. Es precisamente esta característica, el razonamiento, la que diferencia la argumentación de otros métodos

---

<sup>46</sup> ATIENZA, M., *El Derecho Como Argumentación*, Ariel Derecho, Barcelona, 2006, p. 13.

<sup>47</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 73.

<sup>48</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 73.

de resolución de conflicto, ya que al argumentar, se utiliza el lenguaje como método de razonamiento de los argumentos, para respaldar aquello que se pretende defender. Aunque no es necesario el lenguaje para argumentar, sí que es un instrumento muy útil en juicios, o a la hora de asesorar a un cliente.

En segundo lugar, “una argumentación presupone siempre un problema”<sup>49</sup>, ya que “el problema es lo que suscita la necesidad de argumentar, de enrolarse en una actividad lingüística dirigida precisamente a encontrar, proponer, justificar...una solución, una respuesta al mismo”<sup>50</sup>. Ciertamente, cuando se argumenta, se hace precisamente para dar respuesta a algún tipo de cuestión, y por tanto también hay que plasmar en el argumento qué cuestión es ésta que se trata de resolver.

El tercer rasgo que identifica Atienza es que “hay dos formas características de ver la argumentación: como un proceso, como una actividad (la actividad de argumentar) y como un producto o el resultado de la misma (los enunciados o las preferencias en que consiste o en que se traduce la argumentación: los argumentos)”<sup>51</sup>. Según el autor, de acuerdo con la primera definición, podemos ver la argumentación como todo aquello que transcurre entre el planteamiento de la cuestión y su resolución, y de acuerdo con la segunda, “la argumentación viene a ser el conjunto de los enunciados”<sup>52</sup> que se emplean para razonar y que siempre están estructurados, como cualquier historia, por una introducción, la premisa de la que se parte, un nudo, o el razonamiento que lleva a la conclusión, y, por tanto, dicha conclusión, o la solución al problema planteado. Por otro lado, nos recuerda el autor que el mero hecho de narrar de forma descriptiva no se identifica con la argumentación.

Finalmente, como cuarto rasgo, Atienza nos dice que “argumentar es una actividad racional no sólo en el sentido de que es una actividad dirigida a un fin, sino en el de que siempre hay criterios para evaluar una argumentación”<sup>53</sup>, queriendo decir que se puede juzgar si un argumento es mejor o peor, más o menos apropiado, más o menos

---

<sup>49</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 74.

<sup>50</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 74.

<sup>51</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 75.

<sup>52</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 75.

<sup>53</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 76.

eficaz, o más o menos persuasivo. En definitiva, se trata de considerar cómo de efectivo es el argumento empleado en la resolución del caso concreto.

A continuación entramos de lleno en la distinción entre concepto y concepciones de la argumentación. El concepto define unos determinados rasgos que pueden ser interpretados de varias formas, dependiendo de a qué elemento le dé mayor importancia una determinada concepción de la argumentación. Es aquí donde, como ya se ha mencionado previamente, hace el autor una distinción de tres concepciones o, como él mismo especifica, dimensiones, de la argumentación. Estas tres dimensiones serían la formal, la material, y la pragmática, que divide a su vez en dialéctica y retórica. Para satisfacer el objeto de estudio que nos ocupa en este trabajo, nos centraremos en la última dimensión, la pragmática, y en concreto en la retórica, el arte de persuadir, de desmontar argumentos contrarios a los nuestros, y de defender los propios con la mayor efectividad posible.

La definición académica de la pragmática es la “disciplina que estudia el lenguaje en su relación con los hablantes, así como los enunciados que estos profieren y las diversas circunstancias que concurren en la comunicación”<sup>54</sup>. Son estos elementos los que el autor considera que han cobrado importancia en los últimos tiempos en relación con la teoría general de la argumentación, y no sólo con la argumentación jurídica per se. Ahora el emisor del mensaje, la finalidad que persigue con el mismo, e incluso el auditorio, al que tanto estudio dedicó Perelman, resultan protagonistas en la argumentación como actividad. Sin embargo, y de forma muy acertada, nos recuerda el autor que este enfoque no resulta novedoso sino que, por el contrario, destaca de forma evidente en las obras de los filósofos de la Época Clásica y que “es interesante además advertir que ese enfoque pragmático de la argumentación está, en la cultura griega, vinculado a la democracia y al Derecho (...). De manera que, si la democracia y el Derecho están en el origen de la concepción pragmática, no es de extrañar que la vinculación de la retórica y de la dialéctica con el Derecho (y con la democracia) esté también muy presente en los autores del siglo XX que más han contribuido a recuperar esa tradición”<sup>55</sup>, como hemos visto con Perelman y Toulmin.

---

<sup>54</sup> *Diccionario de la Lengua Española*.

<sup>55</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 249.

Como ya se ha mencionado previamente, Atienza realiza en la concepción pragmática una subdivisión en retórica y dialéctica y, aunque considera que en determinados casos puede resultar complicado discernir la una de la otra, las considera de forma individual al explicar como, en un debate dialéctico, existen dos partes distintas que argumentan en contra de las propuestas del otro, obligándose mutuamente a esgrimir constantemente nuevas tesis. En este escenario, ambas partes participan en la discusión de forma activa, mientras que en la argumentación retórica hay una parte, el orador, que trata de persuadir a otra o a un auditorio (que tendrá ciertas características que el orador debe conocer para poder argumentar con mayor efectividad) a través de un discurso.

Precisamente como respaldo a su propia tesis, Atienza expone otras diferencias entre la dialéctica y la retórica. En primer lugar, mientras que en los debates dialécticos se da una interacción constante entre las partes, que acota más los argumentos utilizados al tema que se esté tratando, la retórica se caracteriza por sus largos discursos, que permiten quizá divagar más y alejarse de la tesis principal. Además, dice el autor que la argumentación dialéctica permite, a través de esa interacción de las partes, debatir sobre los pros y contras del objeto a tratar, mientras que el carácter discursivo de la retórica no favorece esto, sino un argumento carente de flexibilidad. En tercer lugar, Atienza relaciona la dialéctica más con la filosofía, y la retórica con otros ámbitos, como el político, que necesitan del dominio de la persuasión y de la habilidad para recitar, articular, o expresar determinadas convicciones de la forma más apropiada. Para proseguir, sobre las reglas que rigen la dialéctica y la retórica, cabe decir que las de la primera “son esencialmente normas de comportamiento”<sup>56</sup>, que regulan, efectivamente, el comportamiento de quienes intervienen para facilitar el flujo de la discusión, mientras que las reglas de la retórica se dirigen a moldear el discurso para que resulte lo más efectivo posible, de tal forma que lo que se regula es la técnica discursiva a fin de lograr que el orador sea persuasivo. En relación con lo anterior, y en quinto lugar, Atienza resalta que, en un debate, puede haber un árbitro que juzgue si se cumplen o no las normas que rigen el mismo, en cambio, en un discurso no hay árbitro, pues el cumplimiento de las reglas del mismo se medirá en tanto en cuanto resulte de su exposición la adhesión a la tesis por parte de quienes actúan como receptores. Por

---

<sup>56</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 261.

último, en cuanto a la contradicción, dice el autor que resulta de suma importancia en los debates dialécticos, ya que se trata en ellos de desmontar la tesis del adversario buscando la contradicción en sus expresiones, y de defender la propia evitando incurrir en la misma, mientras que en la argumentación retórica no es sustancial la contradicción porque su objetivo es otro: seleccionar los argumentos adecuados y exponerlos de forma convincente.

Con todo y con esto, resulta evidente que existen vínculos entre la dialéctica y la retórica, y es que “ambas ponen el acento en la argumentación considerada como una actividad; ven esa actividad como una interacción de tipo social, y no orientada hacia la producción de argumentos formalmente correctos o a la verdad entendida en términos de correspondencia con la realidad o de coherencia, sino orientada al logro de ciertos efectos en los participantes”<sup>57</sup>. Es decir, tanto la una como la otra desempeñan una labor colectiva, en cuanto no buscan la verdad última, sino despertar en los que toman parte, quizá, algo que no se habían planteado previamente, o algo que les lleva a cambiar una opinión que ya tenían, o quizá, algo que les ayude a completar esa opinión, a entender otros puntos de vista, a aprender cómo explicar el propio, y cómo tratar de convencer de una idea.

Si bien hay un punto medio, y una argumentación puede ser más o menos retórica y más o menos dialéctica, Atienza menciona también los extremos que podemos encontrar, y se sirve de los ya mencionados Platón y Aristóteles para explicarse. En un extremo encontraríamos la dialéctica sin retórica, que, como nos dice Atienza, Platón defiende en algunas de sus obras al considerar la retórica como una práctica engañosa, pero “si fuera cierto que podemos alcanzar un conocimiento cierto, indubitable, de todas las cosas y que basta con conocer lo justo para ser justo entonces, efectivamente, no habría necesidad de persuasión ni, por tanto, de retórica”<sup>58</sup>. La otra cara de la moneda sería la retórica sin dialéctica, que se correspondería con uno de los géneros de la oratoria definidos por Aristóteles, el epidíctico, en el que el auditorio no tiene que pronunciarse ante el discurso, ya que el mismo trata sobre un asunto alrededor del cual ya existe un consenso, y sólo se trata de embellecerlo, o al revés.

---

<sup>57</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 262.

<sup>58</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 262.

Como se ha dicho antes, es habitual la combinación de la dialéctica y la retórica y, como ejemplo, Atienza utiliza el esquema del ya analizado Perelman, puesto que su teoría es eminentemente retórica, al centrarse en la noción de auditorio, y en la figura del orador que esgrime un discurso que adhiera a su tesis a las inteligencias que componen dicho auditorio. Pero todo ello sin olvidar el concepto de diálogo, que para su “nueva retórica” podría suponer, simplemente, un auditorio compuesto por una única inteligencia.

A pesar de que en *El Derecho Como Argumentación*, Manuel Atienza trata también en profundidad la dialéctica, este trabajo irá mayormente dirigido a la parte en que habla sobre la retórica, pues es el tema que realmente nos ocupa, si bien resulta muy útil, y a veces incluso necesario, hablar sobre la dialéctica a modo de comparación. Pues bien, si tradicionalmente se han distinguido cinco fases en la Retórica (*inventio, dispositio, elocutio, memoria y actio*), el autor reduce esta cifra a tres. La primera de las mismas es la *inventio*, cuyo objetivo “es el de fijar el estudio de la causa y encontrar los argumentos que van a ser usados para probar o refutar”<sup>59</sup>. La segunda fase es la *dispositio*, la organización o disposición de las partes que tendrá un discurso. “Las divisiones básicas eran: el *exordio* o introducción, en el que se trataba sobre todo de conseguir la atención del destinatario; la *narratio* o exposición de los hechos de la causa; la *argumentatio*, donde se distinguía la *probatio* (presentación de pruebas favorables) y la *refutatio* (destrucción de las pruebas contrarias); y la *peroratio* o conclusión, en la que se recuerda al destinatario los aspectos más relevantes de lo expuesto (*recapitulatio*) y se trata de influir en el ánimo del auditorio”<sup>60</sup>. Sin duda, esta estructura recuerda a la de un juicio actual, aunque es una estructura socorrida para muchas otras cosas. La tercera y última fase de la retórica es la *elocutio*, que trata sobre la forma en que se presenta el discurso a fin de hacer que resulte efectivo. A fin de resultar atractivo, el discurso debe tener determinadas características: ser bello, elegante, claro, y correcto. Esta fase es de vital importancia para lograr un discurso realmente persuasivo. Muchas veces, el efecto que tenemos sobre las personas depende no sólo de lo que decimos, sino de cómo lo decimos. Además de las características ya mencionadas, debe haber una suerte de pegamento que las mantenga unidas, para

---

<sup>59</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 271.

<sup>60</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 272.

asegurar su eficiencia. Este pegamento es la coherencia, la afinidad entre todos los elementos del discurso, que haga que el mismo sea congruente y convincente.

En la obra que estamos tratando, se habla también sobre algo que fue mencionado en la introducción de este trabajo: la mentira. En el caso de lo que Atienza denomina “falacia retórica”<sup>61</sup>, ésta se da cuando se infringe una de las normas de la retórica, pero no hablamos aquí de las conductas técnicas que los participantes deben llevar a cabo para persuadir de forma efectiva, porque esto no constituiría una falacia, sino de normas morales. El uso indebido de la retórica, para persuadir de algo “malo” o incorrecto, el camuflar un argumento errado para hacerlo pasar por justo, o el hecho de hacerlo de cualquier forma, valiéndose de medios que podrían no ser considerados íntegros, sí que supondría una falacia retórica, que aquí se equipara, por tanto, con el uso del discurso de un modo carente de moralidad.

Como hemos visto con los autores anteriormente estudiados, resulta a veces indiscernible el mundo del Derecho del de la argumentación. Podemos considerar que la argumentación deriva, precisamente, del mundo jurídico, de la necesidad de buscar justicia y justificar las soluciones aplicadas. También podemos considerar que el modelo de razonamiento que acompaña a todas las nociones sobre la argumentación, se extrae del modelo de razonamiento jurídico. Sea como fuere, el uno depende del otro, y el otro del uno. Atienza no podía ser menos que Perelman o Toulmin y, como ellos, dedica una parte de su obra a la relación entre la retórica (y la dialéctica) y la argumentación jurídica. Atienza rechaza las teorías de determinados autores, y concluye que no debe darse la reducción a la dialéctica de la argumentación jurídica, simplemente porque no siempre es de este tipo, y tampoco debe darse su reducción a la retórica, ya que el objetivo de la argumentación jurídica no siempre es la persuasión. De nuevo, intenta el autor encontrar un término medio en la aplicación de la retórica y la dialéctica, en este caso, a la argumentación en el Derecho, ya que, si bien no está fundamentada completamente en ninguna de las dos, se sirve de ambas. Sin duda, la retórica resulta extremadamente útil, como ya se ha visto, para elaborar un argumento de defensa, por ejemplo, y saber cómo exponerlo oralmente para que resulte más eficaz, o por parte de los jueces para motivar sus sentencias, para conseguir conciliar el

---

<sup>61</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 276.



Derecho con sus decisiones, y, por supuesto, para estructurar un discurso de la forma debida, para que sea ordenado e inteligible.

Para concluir, cabe señalar, como ya se hizo en el apartado de Objeto y Método, que en *El Derecho Como Argumentación* se menciona a los demás autores que hemos tratado, ya que su producción es la más tardía. En su lectura se encuentra una visión global de las tesis postuladas por otros grandes filósofos, y un análisis de los pros y contras de las mismas, así como de las diferencias que se dan entre ellas. Claramente, como todos los demás antes de él, Atienza se nutre del método de otros para fundamentar sus propias reflexiones, lo cual le da a su obra una sensación tremendamente didáctica. Además, sus explicaciones son claras y accesibles. Por último, como resumen del pensamiento que desarrolla a lo largo del libro y que, en cierto modo, recoge parte del de los demás pensadores estudiados, dice Atienza que “los modelos dialécticos son útiles – quizás indispensables – para el que trata de saber cómo podría argumentarse a favor de una determinada tesis, a qué objeciones tendría que hacer frente, etc. Y, a la hora de construir su argumentación – redactar un texto argumentativo o preparar una intervención oral – la tradición retórica es simplemente ineludible: de algún lugar hay que sacar los argumentos; de alguna manera hay que comenzar un discurso, que narrar los hechos del caso, que exponer los argumentos a favor o en contra, y que concluir; y de alguna forma hay que presentar el discurso para que resulte persuasivo”<sup>62</sup>.

#### 4. CONCLUSIÓN

En el presente trabajo se han tratado las posturas sobre la Retórica y la argumentación de distintos autores a lo largo de la Historia. A estos efectos, se han comentado, aunque en menor medida con respecto a las demás, obras tan importantes como la *Retórica* de Aristóteles, y los *Diálogos* de Platón, y en concreto, dentro de éstos, la tercera parte, titulada “Gorgias, o de la Retórica”. Por otro lado, de forma más extensa, se ha estudiado a Chaïm Perelman, a través de su obra *Lógica Jurídica y*

---

<sup>62</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 287.

*Nueva Retórica*, a Theodor Viehweg con *Tópica y Jurisprudencia*, a Stephen Toulmin, autor de *Los Usos de la Argumentación* y, por último, al español Manuel Atienza con *El Derecho como argumentación*. Aunque estos libros representan una ínfima parte del trabajo de todos estos filósofos y juristas, se puede extraer de ellos la teoría de cada cual sobre el tema que se está tratando.

En el caso de Perelman, el belga realiza un análisis de los elementos necesarios para ejercer una persuasión efectiva, escapando de un pensamiento inicial en línea con el planteamiento del positivismo lógico, y en determinadas ocasiones, como es el caso de *Lógica Jurídica y Nueva Retórica*, en colaboración con la también pensadora belga Lucie Olbrechts-Tyteca. La Teoría de la Argumentación que aquí se expone, gira alrededor del concepto de auditorio. El auditorio se identifica con el público al que se dirige el discurso, y cuyas inteligencias trata de adherir el orador a la tesis que está exponiendo. En otras palabras la efectividad del discurso del orador será juzgada por el público al que se dirige, en la medida en que los miembros del mismo sean debidamente convencidos de la idea que contiene dicho discurso. Para ello, el presentador de la tesis debe conocer las características de su grupo de oyentes, para adaptar su planteamiento y la forma de su mensaje a las necesidades de estos. Además, Perelman promueve un tipo de teoría argumentativa que pueda amoldarse a todos los campos, es decir, que sirva para razonar sobre cualquier tema. Una técnica tan flexible como la que sostiene este autor, permitiría a jueces y abogados realizar su labor con mayor facilidad. La resolución de situaciones conflictivas por parte de un juez, requiere de razonamientos dialécticos que motiven su respuesta. Como hemos visto en el apartado dedicado a Chaïm Perelman, el vínculo entre el mundo del Derecho y la justicia, tanto en su faceta teórica como en su aplicación práctica, está íntimamente relacionado con el de la dialéctica y la retórica.

En cuanto a Theodor Viehweg, teórico alemán, la obra que se ha estudiado es una suerte de tesis doctoral que en Alemania permite el libre ejercicio de la docencia, una monografía. Viehweg centra sus análisis en la tónica, elemento de la retórica, y en el concepto de “problema”. La resolución de situaciones conflictivas o problemáticas podría realizarse, según el autor de *Tópica y Jurisprudencia*, centrando el razonamiento en el problema concreto identificado. Viehweg otorga importancia también a la distinción entre problema y sistema, matizando que la resolución del conflicto sólo será

flexible si se realiza desde la perspectiva del problema, pues el sistema limita el razonamiento a lo que conforma su contenido. A cada situación deberían poder aplicarse una serie de tópicos que cobran sentido a partir del problema. De ahí que el filósofo ponga el acento en la interpretación de estos tópicos, para poder resolver de manera adecuada las premisas que se hayan planteado. Viehweg defiende la importancia de la tónica en el mundo del Derecho, pues en él se requieren respuestas que se ajusten al caso concreto. El Derecho debe ser necesariamente flexible dentro de unos determinados parámetros si quiere poder adaptarse a las circunstancias sociales cambiantes. En su obra, este autor nos ofrece una profunda reflexión sobre conceptos como “problema”, y sobre la *justicia* como objetivo primordial que nunca llega a ser del todo realizado, a pesar de que se roza con la yema de los dedos cada vez que se da respuesta efectiva a algunos de los conflictos que surgen alrededor de la misma.

Por otro lado, Stephen Toulmin ofrece en *Los Usos de la Argumentación*, además de ciertas reflexiones relativamente abstractas sobre la argumentación y los elementos que componen el argumento, un modelo que continuamente traza líneas paralelas con el pensamiento, la argumentación y el proceso jurídico. A lo largo de su obra se plantea al lector, de nuevo, la importancia de la argumentación y el discurso en el mundo del Derecho. En la estructura de la argumentación que nos ofrece el filósofo inglés se establece, como en las teorías de otros autores, la identificación de la premisa como punto de partida, y se plantea el uso de la argumentación para defender la opinión que hayamos formado entorno a la tesis inicial. Además, Toulmin explica las partes de un argumento, identificándolo con un organismo, y analizando todo aquello que lo conforma mientras le otorga igual importancia a lo general y a lo particular de su composición.

En último lugar, el español Manuel Atienza en *El Derecho como Argumentación*, realiza un análisis de la Retórica en su aplicación al Derecho, la toma de decisiones y la resolución de los problemas que se plantean en un proceso jurídico. El jurista y filósofo expone su concepto de la argumentación y establece tres concepciones de la misma, la formal, la material y la pragmática, dentro de la cual se encuentran la dialéctica y la retórica. Esta última es la que nos ocupa, y por tanto la que se ha tratado de desarrollar en el epígrafe dedicado a Atienza, aunque el autor dedica gran parte de sus reflexiones a definir las similitudes y diferencias entre retórica y

dialéctica. Como se ha visto, en el punto medio se encuentran la mayoría de las argumentaciones, que no son ni únicamente retóricas, ni únicamente dialécticas. Por otra parte, el autor trata en este libro las fases de la Retórica, la *inventio*, la *dispositio*, y la *elocutio*, y habla también de las falacias, que resultan del uso indebido de la Retórica, con la finalidad de persuadir de algo negativo. La obra de Atienza incluye matices de las teorías de los otros autores, y resulta bastante esclarecedora sobre ciertos puntos de las mismas.

Tras realizar este trabajo, me siento muy en sintonía con los filósofos, juristas y pensadores que escribieron los libros que he leído. Mientras que una novela nos plantea un mundo de ficción, y nos presenta unos personajes ajenos al escritor o la escritora, haciendo que nos relacionemos con éstos en lugar de con él o ella, las obras que he descubierto para la realización de este estudio son otra cosa completamente distinta. Son, a mi parecer, una ventana a través de la cual podemos mirar la mente de quien las escribió, una forma de conocerlo, primero, por su estilo al escribir no una historia cualquiera, sino la de su pensamiento, y seguidamente, por su forma de reflexionar y de entender la vida. Es curioso percibir las diferencias que hay entre los unos y otros a la hora de plasmar su razonamiento en un papel. Mientras que Toulmin parece más cercano, más amigo, Viehweg ignora a su público y exprime su idea para sí mismo. Atienza da la impresión de ser buen docente, y Perelman buen soñador. Claramente es difícil juzgar a alguien que uno mismo no conoce, pero han sido estas mis sensaciones. Por otra parte, aunque no en profundidad, se ha comentado a Platón y Aristóteles, si bien sobre estas dos figuras resulta complicado opinar en unas pocas frases, por lo que dejaré que su reputación hable de ellos por mí.

A pesar de lo denso de las tesis planteadas por todos los autores que han sido mencionados a lo largo de este trabajo, el hecho de haberme sumergido en sus obras y, de alguna forma, en sus vidas (ya que como dice Toulmin “los libros son como los hijos”<sup>63</sup> y yo he conocido a los suyos), me ha hecho replantearme todo aquello que pensaba que sabía sobre la comunicación oral, los argumentos, la retórica como arte y como técnica, y la utilidad de todos estos instrumentos en el ámbito del Derecho. Maravillada por la capacidad de reflexión, el ingenio, y la sagacidad que se palpa en las

---

<sup>63</sup> TOULMIN, S., *op. cit.*, p. 9.

páginas de todos estos libros, me hallo, como no podría ser de otra forma, a los pies de estos grandes pensadores.

En palabras de Manuel Atienza, “la retórica puede jugar un papel fundamental en la educación ciudadana porque (o en la medida en que) no trata únicamente de persuadir, sino de persuadir de lo verdadero y de lo bueno. La retórica (y la dialéctica) es *necesaria* porque hay asuntos que son simplemente opinables, respecto de los cuales no es posible llevar a cabo una argumentación apodíctica, científica, pero respecto de los cuales es necesario pronunciarse. Y es *posible* porque lo verdadero y lo bueno tiene, en principio, mayor fuerza que sus opuestos, o sea, el conocimiento de la técnica retórica aumenta las posibilidades de alcanzar la verdad y la justicia. Éste, creo, es el fundamento último de la retórica: la esperanza fundada en que, si se presenta adecuadamente, la verdad y la justicia prevalecen sobre sus contrarios o, dicho de otra manera, cierto optimismo en el género humano”<sup>64</sup>. El lenguaje es una forma primitiva de comunicación. Aún así, nos permite mentir, engañar, y manipular pero, como la esperanza es lo último que se pierde, tengámosla, hasta el final, en la buena fe de nuestra especie.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Tópica*, Gredos, Madrid, 1982.
- ARISTÓTELES, *Retórica*, trad. Tovar, A., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.
- ATIENZA, M., *El Sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001.
- ATIENZA, M., *El Derecho Como Argumentación*, Ariel Derecho, Barcelona, 2006.
- FERNÁNDEZ RUIZ, G., “La argumentación retórica en el campo del derecho”, *A&C, Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 2016, (disponible en <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/83>; última consulta 15/04/2018).
- GARCÍA AMADO, J. A., *Teorías de la Tópica Jurídica*, Civitas, Madrid, 1988.

---

<sup>64</sup> ATIENZA, M., *op. cit.*, p. 273.

- GARCÍA AMADO, J. A., “Retórica, Argumentación y Derecho”, *Revista Isegoría – CSIC*, 1999, pp. 131-147, (disponible en <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/80/80>; última consulta 02/04/2018).
- PERELMAN, Ch., *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, trad. Díez-Picazo, L., Civitas, Madrid, 1979.
- PLATÓN, “Gorgias, o de la Retórica”, *Diálogos*, trad. Luis de Roig, L., Espasa-Calpe, Madrid, 1976, pp. 181-295.
- TOULMIN, S., *Los Usos de la Argumentación*, trad. Morrás, M., y Pineda, V., Ediciones Península, Barcelona, 2007.
- VIEHWEG, Th., *Tópica y Jurisprudencia*, trad. Díez-Picazo, L., Taurus, Madrid, 1986.
- VIEHWEG, Th., *Tópica y Filosofía del Derecho*, trad. M. Seña, J., Gedisa, Barcelona, 1990.
- WINTGENS, L., “Retórica, Razonabilidad y Ética. Un Ensayo Sobre Perelman”, trad. Lifante, I., *Doxa*, 14, 1993 (disponible en [https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiRhrTf0r\\_aAhWBSHQKHWccAZgQFgg9MAE&url=http%3A%2F%2Fwww.cervantesvirtual.com%2FdescargaPdf%2Fretorica-razonabilidad-y-tica-un-ensayo-sobre-perelman-0%2F&usg=AOvVaw1HErP-YQX8UveZcj4MSyNm](https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiRhrTf0r_aAhWBSHQKHWccAZgQFgg9MAE&url=http%3A%2F%2Fwww.cervantesvirtual.com%2FdescargaPdf%2Fretorica-razonabilidad-y-tica-un-ensayo-sobre-perelman-0%2F&usg=AOvVaw1HErP-YQX8UveZcj4MSyNm); última consulta 10/04/2018).