

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2008

ESTUDIOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL

Editor:

Agustín Squella

Asistentes del Editor:

Aldo Valle, Joaquín García-Huidobro y Claudio Oliva

Comité Consultivo:

Albert Calsamiglia (†) (Barcelona), Elías Díaz (Madrid),
Enrico Pattaro (Bologna), Miguel Reale (†) (Sao Paulo),
y Rolando Tamayo (Ciudad de México).

Consejo Editorial:

Antonio Bascuñán, Enrique Barros, José Joaquín
Brunner, Humberto Giannini, Alfonso Gómez-Lobo,
Jorge Iván Hübner y Máximo Pacheco.

ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2008

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 26
2008

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, Diego Portales, del Mar y La República.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: cdeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2008

ESTUDIOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2006 - 2008)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci,
y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 26, correspondiente al año 2008, y del cual se hace entrega en el segundo semestre de 2009. En proceso de edición se encuentra el número 27 de esta obra, correspondiente a 2009, el cual incluirá las ponencias que autores chilenos presentaron este año en la Tercera Jornada Argentino Chilena de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, que tuvo lugar en Mendoza en el mes de mayo de 2009. En cuanto a la Cuarta Jornada Chileno Argentina de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, ella tendrá lugar en 2011 en la Universidad de Valparaíso.

El presente volumen de nuestro *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* está dividido en 5 secciones, a saber, Estudios, Traducciones, Debate, Informe en Derecho, y Recensiones.

Sin perjuicio de lo que fue indicado al inicio de esta Presentación, estudios y recensiones destinados al número 27 del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* se esperarán hasta el 31 de diciembre de 2009.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

ESTUDIOS

SOBRE LA NATURALEZA DE LA METODOLOGÍA JURÍDICA

HERMANN PETZOLD-PERNÍA *

No dura sino lo que es susceptible de varias interpretaciones.

(CIORAN)

I

Con las denominaciones de **Metodología del Derecho** o **Epistemología Jurídica**, nos podemos referir a una u otra de las dos formas como es concebida, hoy en día, esa disciplina jurídico-filosófica: A la **Filosofía o Metodología de la Ciencia del Derecho** y a la **Lógica Jurídica**. Luego, en el presente artículo pretendo hacer un balance de

* Abogado, Licenciado en Educación y Doctor en Derecho por la Universidad del Zulia y Doctor en Filosofía del Derecho por la Universidad Libre de Bruselas (Bélgica). Profesor Titular (emérito) de Filosofía del Derecho y Derecho Comparado en la Escuela de Derecho, y de Metodología del Derecho, Derecho Probatorio y Procedimiento Oral en la Maestría en Derecho Procesal Civil, adscrita a la División de Estudios para Graduados; cofundador e investigador del Instituto de Filosofía del Derecho, todos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Ex Decano de dicha Facultad.

las tesis formuladas, durante las últimas décadas, por reconocidos autores, aportando también mis modestas consideraciones al respecto.

Ahora bien, al ocuparnos de la **Metodología de la Ciencia del Derecho**, se debe tener presente que, según Karl LARENZ, la "teoría del método de una ciencia es una reflexión sobre su propia actividad. Pero no sólo quiere describir los métodos aplicados en la ciencia, sino también entenderlos, es decir: ver su necesidad, su justificación y sus límites. La necesidad y la justificación de un método resulta de la significación, de la peculiaridad estructural del objeto que ha de ser esclarecido con su ayuda. No se puede, pues, tratar de la ciencia del Derecho sin tratar al mismo tiempo del Derecho. Toda teoría jurídica del método se basa en una teoría del Derecho o, por lo menos, contiene una teoría tal. Necesariamente presenta una doble faz: una, vuelta a la dogmática jurídica y la aplicación práctica de sus métodos; otra, vuelta a la teoría del Derecho y, con ello, en definitiva a la filosofía del Derecho. En esta doble dirección reside la dificultad de la teoría del método, pero también su especial atractivo" (1966: 7).

Más adelante, el mismo autor pertinentemente sostiene "que la ciencia del Derecho es, en efecto, una ciencia (y no sólo una tecnología, aunque *también* sea esto), porque ha desarrollado métodos que apuntan a un conocimiento racionalmente comprobable. A esto no se opone, ni el que no pueda alcanzar nunca *el* grado de exactitud que distingue a las matemáticas y las ciencias naturales, ni el que muchos de sus conocimientos sean sólo de validez condicionada temporalmente. Por lo demás, no todo en el Derecho es tan cambiante como una ley concreta, una teoría "dominante" o la jurisprudencia. Pues detrás de la ley concreta y de su cambiante interpretación se halla el pensamiento jurídico, del que es expresión, y el instituto jurídico al que sirve; se halla un principio que se ha impuesto en la conciencia jurídica general, especialmente en la de los que se ocupan del Derecho; se halla, en definitiva, la idea del Derecho mismo. La ciencia del derecho se ocupa, tanto de lo fugaz como de lo (más o menos) constante; y se ocupa de lo constante *en lo fugaz*, es decir: de la idea en la multitud de sus cambiantes manifestaciones. Su objeto es tanto lo especial —es más, lo individual: la decisión (por lo menos una decisión "defendible") *de este* caso determinado—, como lo general: el tipo, el instituto jurídico, la

idea jurídica general, la conexión de sentido de una regulación" (*Ibidem*: 20-21).

Precisamente, con relación a la **Dogmática Jurídica** o **Ciencia del Derecho**, *stricto sensu*, Heinrich HENKEL escribe que su "objeto es el *orden jurídico dado de una determinada Sociedad en una época determinada*; esto es, un orden jurídico que ha devenido figura histórica concreta. Las distintas disciplinas dogmáticas se reparten entre sí, conforme a la división material del objeto jurídico regulado, la elaboración de los complejos de normas conexos, que de este modo quedan delimitados entre sí. La dogmática jurídica, como *ciencia prácticamente aplicada*, está dirigida a promover la *solución de problemas jurídicos concretos* mediante la correcta interpretación de las normas jurídicas, y a garantizar, mediante la aplicación de los resultados logrados, el adecuado tratamiento jurídico de los casos de la vida real que hay que regular" (1968: 11).

Por otra parte, de acuerdo con Michel VILLEY, la Metodología del Derecho "se liberó de los sistemas del siglo XIX, de su constructivismo, de su apriorismo... Inspirados por CAPOGRASSI, los teóricos del derecho italiano se han agrupado bajo la bandera de "la experiencia jurídica", que ellos se han propuesto analizar sin la mediación de los sistemas...

"No nos faltan trabajos de epistemología del derecho. Lo mejor (...) todavía nos parecen ser las obras alemanas: VIEHWEG, ENGISCH, ESSER, ZIPPELIUS, Martin KRIELE... Un equipo de juristas belgas ha minuciosamente explorado, bajo la dirección de Ch. PERELMAN, los comportamientos judiciales.

"(...).

"La tendencia actual no es más construir un método y una doctrina de las fuentes del derecho, tal como ellas "deberían ser" en función de principios preconcebidos —...—, sino describir, tal como son, los comportamientos normales de los juristas" (1979: 23-24).

Seguidamente, el mismo autor agrega: "Entre las obras recientes, considero que ocupan un lugar central un cierto número de aquellas que llevan la etiqueta de *lógica* del derecho... El oficio del derecho es *intelectual*. El derecho es forjado a golpe de discursos. Nadie duda de esta evidencia...

“De acuerdo con el análisis de los filósofos griegos, se comienza a hablar del derecho, allí donde las partes están en desacuerdo (...) y donde un proceso es organizado. Antes de la ley está el *proceso*. El derecho nace en el momento en que los hombres en conflicto, en lugar de resolverlo por la fuerza, se remiten a la *palabra*; cuando la palabra es establecida, ‘en medio’ de los hombres, ella se convierte en ‘instrumento’ de la paz y el orden político (ARISTÓTELES).

«(...)

“La cuna del derecho fue la Retórica, ciencia de la palabra. Ha habido durante largo tiempo un vínculo esas dos artes... El arte de discutir, controvertir y de extraer la decisión de la controversia, de argumentar, de razonar, está en el corazón del método del derecho. Las leyes mismas, medio tardío y no absolutamente necesario (hay litigios que se arreglan sin recurrir a la ley), son también discursos, productos de discursos.

“Por lo tanto, debemos ubicar en el primer lugar, entre las exposiciones de metodología jurídica, algunos libros publicados bajo el título de lógica del derecho o que de manera más general tratan del ‘pensamiento jurídico’ (...); del ‘lenguaje del derecho’; de su sintaxis, del ‘discurso del derecho’; de las formas específicas del discurso del derecho...” (*Ibidem*: 24-25).

Asimismo, acertadamente, Jan SCHAPP ha dicho que “toda metodología jurídica reposa sobre un fundamento filosófico...”

“La temática de la doctrina tradicional de la metodología jurídica puede ser sintetizada —de forma muy global— en tres preguntas: 1. ¿Cómo aplica el juez la ley al caso que debe ser decidido por él? 2. ¿Cómo se interpretan las leyes? 3. ¿Existe la idea del derecho o un principio de la justicia, y cuál es el significado que tiene esta idea o este principio para la búsqueda del derecho en cuestión?... De modo general está circunscrito con esto el campo de investigación de la metodología jurídica, al menos de manera aproximada” (1985: 5 y 7). Y agrega el referido autor, que “una metodología jurídica permanece incompleta si ella no incluye también la pregunta por la idea del derecho. Las soluciones conducen aquí necesariamente al mundo de la filosofía. La cuestión inicial decisiva es si se considera posible una fundamentación metafísica del derecho o no” (*Ibidem*: 9), dado que, a su juicio, “las

cuestiones de la metodología jurídica no pueden ser tratadas con éxito sin un fundamento que avance hasta la filosofía. De esta manera, filosofía y metodología se interpenetran”. (*Ibidem*: 10).

Ahora bien, la Metodología Jurídica puede ser entendida también como Lógica Jurídica (concebida, como vamos a ver seguidamente, por algunos autores, como la Lógica formal aplicada al campo jurídico, y, por otros, como una Teoría de la argumentación jurídica), es decir, como una disciplina que estudia los razonamientos propios de los profesionales del Derecho, comprendiendo tanto a aquellos que obran como órganos del Estado, encargados de la creación, interpretación y aplicación del Derecho positivo, como a los que simplemente interpretan (y eventualmente aplican) las normas jurídicas, a fin de representar, asesorar, o enseñar, tales como los abogados litigantes, consultores jurídicos, profesores de Derecho, etc., aunque la manera de razonar de los primeros —en vista de las consecuencias jurídicas que se derivan del razonamiento— sea un poco diferente a la de los segundos, dado que no tienen la misma posición o rol social. No obstante, en todo caso, lo que interesa es que la Lógica Jurídica se ocupa fundamentalmente de analizar el razonamiento propio al campo específico del Derecho, que, a mi juicio, coincidiendo con Ch. PERELMAN, L. RECASENS SICHES, A. GUILIANI, K. ENGISCH, entre otros autores, es un razonamiento esencialmente dialéctico y práctico. La Metodología Jurídica, así concebida, estudia el modo específico del razonar jurídico y, al hacer esto, también se va a ocupar de las reglas de interpretación y aplicación de las normas y principios del Derecho positivo, es decir, de cómo se hace para interpretar y aplicar éste. En consecuencia, la Metodología Jurídica tiene que ver con la *actuación técnica* y con la *técnica jurídica*, entendiendo la actuación técnica como un *hacer* y la técnica jurídica como un *saber hacer* que se pone en práctica por el operador jurídico cuando va a interpretar y aplicar una determinada norma jurídica general para resolver un caso concreto. Claro que, también al nivel del poder legislativo, se requiere de una técnica jurídica e igualmente hay una actuación técnica. La técnica jurídica son los conocimientos que tiene el legislador sobre cómo hacer una ley, y la actuación técnica es la creación de la ley aplicando las normas superiores de la Constitución (cf. DELGADO OCANDO, 1969:149, 166 y 167).

Igualmente, con la denominación **Metodología Jurídica** se puede aludir a la **Pedagogía Jurídica**, es decir, al estudio de los métodos y las técnicas que se emplean para la enseñanza-aprendizaje del Derecho. Y en tal sentido, se ha dicho que la “didáctica del derecho es la parte de la pedagogía que tiene por objeto el estudio del proceso enseñanza-aprendizaje del derecho, sus problemas y soluciones, sus métodos y técnicas, así como su planeación, realización y evaluación, con el fin de proporcionar al maestro los elementos fundamentales para su función docente, sustentándose en los contenidos generales de la educación” (PONCE DE LEÓN ARMENTA, L., 2003:20).

II

A continuación procedo a analizar más detenidamente el problema de la Lógica Jurídica y, al respecto, me permito señalar que, desde hace varias décadas, en el ámbito de la Filosofía y de la Ciencia del Derecho existe un significativo debate entre los filósofos y/o lógicos del Derecho que podríamos llamar “formalistas” y los “antiformalistas”. Es decir, entre los autores que afirman que es posible hablar de una Lógica Jurídica entendida como el estudio de los resultados de la aplicación de la Lógica formal (ya sea aristotélica o clásica, o bien moderna o simbólica) al razonamiento jurídico, y aquellos otros que opinan que el razonamiento propio de los juristas, ya sea que éstos actúen como órganos del Estado encargados de crear, interpretar y aplicar las normas del Derecho positivo, o solamente como intérpretes de las mismas, tales como abogados litigantes, consultores o asesores jurídicos y profesores de Derecho, es, por el contrario, el objeto de estudio de una Lógica Jurídica definida como la Teoría de la argumentación jurídica.

La primera posición es defendida, entre otros, por Ulrich KLUG, Georges KALINOWSKI y Rupert SCHREIBER.

Así, KLUG sostiene que “la lógica tiene significación fundamental también para la ciencia del Derecho, a no ser que se renuncie en tal dominio a la posibilidad de discutir, a la exposición de pruebas, al establecimiento de fundamentaciones y al desarrollo de teorías” (1961:18), por lo que, en consecuencia, según este autor, “cuando se

habla de *lógica jurídica* no se trata de una lógica para la que rijan leyes especiales, sino que sencillamente se designa la parte de la lógica que tiene aplicación a la ciencia jurídica” (*Ibidem*: 20), es decir, en la “*determinación del Derecho* se trata de deducciones, y el análisis lógico de las mismas tiene que entrar en el tema propio de la lógica jurídica. Siguiendo, pues, este uso hemos de decir: *La lógica jurídica es la teoría de las reglas de lógica formal que han llegado a tener aplicación en las cuestiones concretas de la búsqueda del Derecho*” (*Ibidem*: 22-23).

Por su parte, KALINOWSKI afirma que: “La parte de la lógica que examina desde el punto de vista formal las operaciones intelectuales del jurista así como sus productos mentales: conceptos, divisiones, definiciones, juicios y razonamientos jurídicos, merece, en razón de su objeto específico, el nombre de *lógica jurídica*” (1965:7).

Y en otro trabajo, sostiene: “Existe una lógica jurídica. Pero ... ella no es lógica más que en la medida en que utilice las reglas lógicas; cuando ella recurre a las reglas no lógicas, especialmente extralógicas, permanece, propiamente hablando, jurídica, pero no es lógica más que por analogía.

“Cierto, ella posee su especificidad... Sin embargo, la lógica jurídica, a pesar de toda su especificidad, en la medida en que ella es, propiamente hablando, lógica, no es más que una aplicación específicamente jurídica de la lógica formal, la única que existe (si el nombre ‘lógica’ tiene el sentido que le hemos dado), la misma para todos” (1966: 22).

Ese punto de vista de KALINOWSKI coincide con el de Rupert SCHREIBER, seguidor de KLUG, que opina: “Fuera de la regla de sustitución, de la regla fundamental de inferencia y de las reglas de inferencia que de aquí se derivan, no están permitidas otras reglas de inferencia tales como el razonamiento por analogía, a contrario sensu, a maiore ad minus, a minori ad maius, a fortiori” (1967: 123). Así, pues, según este autor, esas “reglas de inferencia del lenguaje jurídico (son) inadmisibles” (*Ibidem*: 66).

Ahora bien, Chaïm PERELMAN refiriéndose a la tesis arriba expuesta escribe que “cuando los profesores KALINOWSKI y KLUG entienden por lógica jurídica el análisis de las nociones y de las estructuras de la lógica formal que se encuentran subyacentes al razonamiento

de los juristas y limitan la lógica jurídica a la lógica formal aplicada al derecho, se les reprocha de desviar esta expresión de su sentido tradicional como estudio de las formas de razonamiento propias a los juristas. En la medida en que los juristas no hacen más que utilizar esquemas de razonamiento comunes tales como el silogismo o el *modus ponens*, no es posible hablar de lógica jurídica como no lo es calificar de lógica zoológica, el razonamiento que del hecho que un elefante sea más grande que un zorro y que un zorro sea más grande que un ratón concluye en que un elefante es más grande que un ratón. Si es la misma lógica la que se encuentra en todos los campos, la expresión 'lógica jurídica' es tan insólita como aquella de aritmética jurídica cuando se trata de adicionar el número de actos de venta realizados o registrados por los notarios de un país" (1973:12). Es decir, que como ya en 1918 sostenía E. EHRLICH, la Lógica Jurídica "no consiste en la aplicación de la lógica general a los fines específicos de la jurisprudencia" (cit. por PERELMAN, 1976: 4-5).

Así, pues, el mismo PERELMAN nos dice: "La noción de la lógica jurídica no me parece que pueda ser utilizada en un sentido específico innegable, más que si se reconoce, al lado de una lógica formal, que elabore la teoría de la prueba demostrativa, la existencia de una lógica no formal, consagrada al estudio de la argumentación, es decir, del conjunto de razonamientos que vienen a apoyar o combatir una tesis, que permiten criticar o justificar una decisión. La lógica jurídica examinaría las argumentaciones específicas al derecho, tal como ellas, por otra parte, han sido enseñadas, durante siglos, bajo el nombre de 'Tópica jurídica'" (1966: 2).

En igual sentido Alessandro GIULIANI ha escrito: "La lógica jurídica, entendida como teoría de la argumentación, lógica de la controversia, lleva necesariamente al terreno de aquella lógica *more iuridico*, que por siglos fue representada en la tradición tópica. En ésta convergieron no sólo la dialéctica sino también la retórica y la sofística. Toda distinción es entendida en sentido relativo: cuando la retórica descuida los aspectos emotivos (...) termina por identificarse con la dialéctica. Entre estas disciplinas (dialéctica, retórica, sofística), no parece posible ni una identificación, que ignore las diferencias, ni una distinción que ignore las conexiones" (1975: 13-14).

Según Ch. PERELMAN y L. OLBRECHTS-TYTECA, la Teoría de la argumentación tiene por objeto "el estudio de las técnicas discursivas que permiten provocar o aumentar la adhesión de los espíritus a las tesis que se presentan a su aprobación" (1958: 5). Y dado que, como apunta el mismo PERELMAN, "la argumentación interviene, en efecto, en todos los casos en los cuales los hombres deben tomar decisiones, hacer elecciones juiciosas, cada vez que deben deliberar o discutir, criticar o justificar" (1968: 84-85), es evidente, que ella está presente en los procesos constituyente, legislativo y, de manera muy especial, en el judicial, ya que, "es una argumentación, la que, a menudo, será determinante para establecer la convicción del juez, pues ella le permitirá motivar su decisión" (*Ibidem*: 84), por lo que, "la teoría de la argumentación se caracteriza por el hecho de que es elaborada en función del auditorio que se trata de persuadir y de convencer, en la ocurrencia, el juez que se trata de ganar a la causa propia" (*Idem*).

Y compartiendo esa tesis, GIULIANI indica que: "La argumentación es una de las más complejas manifestaciones de la actividad humana: la teoría de la argumentación no es la obra de una razón individual. Su edificio ha sido laboriosamente construido a pedazos, a través de la colaboración de generaciones y de escuelas: se revela difícil, en este sector, esperar un real progreso" (1975:15).

A mi juicio, el análisis que he hecho de las sentencias tanto del más alto tribunal venezolano como de los tribunales de instancia del país (cf. PETZOLD-PERNIA, H., 1984), me ha demostrado la naturaleza fundamentalmente *dialéctica* o *retórica* del razonamiento jurídico en general, y del judicial en particular, por lo que estimo, indudablemente, que se requiere estudiar las técnicas argumentativas (específicas o no) del razonamiento jurídico más empleadas, como son los razonamientos o *argumenta*: a *contrario sensu*, a *pari*, *per analogiam*, a *fortiori*, etc. (cf. PERELMAN, 1976:7-10 y 55-57; 1973:26, y 1966: 6. Ver también: KALINOWSKI, 1965:159-171 y KLUG, 1961:148-207), cuya utilización, como vimos antes, rechaza SCHREIBER, así como también otros argumentos examinados por G. TARELLO, tales como por ejemplo: a *completudine*, a *coherentia*, psicológico, histórico, apagógico o *ab absurdo*, teleológico, económico, *ab exemplo*, sistemático y naturalista (cit. por PERELMAN, 1976: 57-59). Todos esos argumentos

y otros son utilizados por los juristas para determinar el sentido y alcance de una norma jurídica cualquiera (interpretación) y para precisar y colmar las lagunas de un Derecho positivo dado (integración).

Además, hay que agregar los tópicos (*topoi*) jurídicos a los que el operador jurídico recurre como argumentos útiles para justificar la interpretación (e incluso la elaboración) de una disposición jurídico-positiva y la decisión judicial o administrativa fundada en ésta. Tópicos jurídicos que, de acuerdo con PERELMAN, “se refieren a los lugares *específicos* de Aristóteles, que conciernen a las materias particulares, opuestos a los lugares *comunes*, que se utilizan en el discurso persuasivo en general, y de los cuales Aristóteles trató en su *Tópicos*...”

“La importancia de los lugares específicos del derecho, es decir, de los tópicos jurídicos, es la suministrar razones que permiten descartar soluciones no equitativas o irrazonables, en la medida en que éstas descuidan consideraciones que esos lugares permiten sintetizar y que se integran en una visión global del derecho como *ars aequi et boni*.

“(…)”

“...Se notará rápidamente que los lugares específicos... no son más que argumentos que se encuentran en todas las ramas del derecho y que dan a su alcance real al razonamiento jurídico que no quiere limitarse a la cita de textos. Algunos afirman principios generales del derecho, otros constituyen máximas o adagios formulados en latín y, en fin, otros indican los valores fundamentales que el derecho protege y pone en obra” (1976: 87-88).

Y a ese respecto, podemos hacer mención de algunos muy conocidos tópicos jurídicos: *Interpretatio cessat in claris, In claris non fit interpretatio, Nullum crimen nulla poena sine lege scripta, Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, indicare vel respondere, Ubi lex, voluit dixi, ubi noluit tacuit, Inclusius unius, exclusius alterius, In dubio contra fiscum, Lex superior derogat legi inferiori, Lex posteriori derogat legi priori, Lex specialis derogat legi generali, Res iudicata pro veritate habetur, Ne ultra petita, Et audiatur altera pars, In dubio pro reo, In dubio pro libertate, Nemo plus iuris transferre potest quam ipse haberet, Quisquis praesumitur bonus, Venire contra factum proprium, Jura scripta vigilantibus*, “Las excepciones son de interpretación estricta”, “A lo imposible nadie está obligado”, etc., y numerosas nociones tales como

las de *igualdad, igualdad jurídica, equidad, seguridad jurídica, buenas costumbres, orden público, buena fe, interés general o público*, etc. (cf. PERELMAN, 1976: 88-94; PETZOLD-PERNÍA, 1984: 75-76, 78, 82, 100, 104, 138, 214, 220, etc.).

Por otra parte, el empleo de las *presunciones*, la institución de la *prescripción* y el principio de la *carga de la prueba* caracterizan también el razonamiento jurídico: Estos son los medios utilizados por el derecho positivo para garantizar el *statu quo* vigente en una sociedad dada (cf. PERELMAN, 1963: 212-215; 1970: 31; 1973: 26-30. En el mismo sentido: KELSEN, 1962: 457; GUILIANI, 1966: 112).

Así, pues, resumiendo, la Lógica Jurídica, entendida como la teoría de la argumentación jurídica o tópica jurídica, es esencialmente jurídica, pero es lógica *lato sensu*, mientras que la Lógica Jurídica concebida como la lógica formal aplicada al derecho, es lógica *stricto sensu*, pero no es jurídica.

III

Ahora bien, en relación con todo lo anteriormente expuesto, estimo conveniente estudiar más detenidamente la *naturaleza del razonamiento jurídico*, ya que éste es uno de los temas fundamentales más arduamente debatido por los teóricos del Derecho, dado que se oponen, por una parte, los autores que sostienen que la naturaleza de dicho razonamiento es *analítica* (lógico-formal) y, por la otra, aquéllos que afirman, por el contrario, que su índole es esencialmente *dialéctica* (retórica), lo que evidentemente hace difícil elaborar un concepto y la consiguiente definición que sean generalmente aceptados. Sin embargo, a pesar de ello me he atrevido a hacerlo, aunque previamente he buscado precisar y exponer las características que, a mi juicio, permiten determinar la naturaleza esencial del razonamiento jurídico¹ (y que el

1. A este respecto ver nuestros artículos: “Sobre el razonamiento jurídico”, publicado en la revista *Lex*, Colegio de Abogados del Estado Zulia, Maracaibo, enero-marzo 1987; N° 185, 23-29; en la *Revista de la Facultad de Ciencia Jurídicas y Políticas — Edición Homenaje a Arístides Calvani —*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1987; N° 67, 49-58; en la revista *Ius et Praxis*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima-Perú, junio 1990; N° 15, 205-213, y en el *Anuario*

conspicuo iusprocesalista argentino Augusto M. Morillo utilizó, tomándolas de un artículo mío publicado en Argentina, en el capítulo segundo (Gestión y evaluación de la prueba) de una de sus obras: 1991: 46-48).

Empero antes debo señalar que el razonamiento jurídico, según PERELMAN, es “todo razonamiento que, directa o indirectamente, concierne a la aplicación de la ley, concebida en el sentido más amplio” (1966: 1), mientras que para KALINOWSKI, en cambio, “el nombre de ‘razonamiento jurídico’ debería ser dado a todo razonamiento (inferencia)... practicado en lo que se puede llamar ‘la vida jurídica’ en el sentido más amplio del término. Ésta, tomada en su totalidad, comprende no solamente la *elaboración del derecho* (...) sino también el *conocimiento del derecho* tanto teórico, adquirido en diferentes ciencias jurídicas, como práctico, comprendida la *interpretación del derecho* exigida por uno y otro conocimiento y, en fin, la *aplicación del derecho*, la cual no es exclusivamente judicial. De hecho, constatamos, una aplicación de los órganos del poder público de la comunidad, cuyo derecho tomamos en consideración, no siendo los tribunales más que una de las categorías de esos órganos de aplicación del derecho; los órganos del poder ejecutivo aplican el derecho a su modo, de manera, en gran parte, diferente de la manera como aquél es aplicado por los órganos judiciales. A una y otra forma de aplicación del derecho es necesario agregar la aplicación cotidiana del derecho por cada uno de nosotros, pues, es un hecho que pasamos nuestra vida aplicando el derecho” (1970: 20-21).

Coincidiendo parcialmente con dichos autores, opino —que si bien es factible sostener que hay razonamiento jurídico tanto en el nivel de la elaboración de las normas jurídicas generales (legislación) como en el nivel de la interpretación y de la aplicación de esas normas para resolver los casos de especie, ya sea judicial o extrajudicialmente—,

de Filosofía Jurídica y Social, Asociación Argentina de Derecho Comparado (Sección Teoría General), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990; N° 8 (Año 1988), 247-257, y “*Raisonnement Juridique*”, publicado en el *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence-Bruxelles, E. Story-Scientia, 1988; 333-335.

únicamente se puede hablar de la existencia de tal razonamiento a condición de que sea el resultado de la actuación de un profesional del Derecho, y teniendo presente que el “razonamiento jurídico se manifiesta, por excelencia, en el proceso judicial” (PERELMAN, 1976:153).

IV

Las *características* más relevantes del razonamiento jurídico y, sobre todo, del razonamiento judicial, son:

Primera: El razonamiento jurídico es *problemático* o, más bien, *tópico*, pues es elaborado alrededor o en relación con un problema (un caso de la vida real pensado *in abstracto* o, especialmente, *in concreto*) que debe ser resuelto por el jurista: “El razonamiento jurídico es siempre un pensamiento sobre problemas y no un pensamiento sistemático”, ha dicho Luis RECASÉNS SICHES (1971:135). En un sentido parecido, Clarence MORRIS ha escrito que “el razonamiento jurídico está encaminado a solucionar problemas. Los clientes y los tribunales plantean preguntas. El abogado tiene que encontrar respuestas” (1966:19), agregando más adelante: “Después de todo, la función propia de los jueces es la de resolver problemas” (*Ibidem*: 145). Igualmente, según KALINOWSKI, “el carácter *problemático* define frecuentemente el pensamiento jurídico discursivo. Es un rasgo específico” (1966: 21).

Luego, como sostiene Theodor VIEHWEG, “si es cierto que la tópica es la técnica del pensamiento problemático, la jurisprudencia, como técnica que está al servicio de una aporía, debe corresponder con los puntos esenciales de la tópica” (1964:129). Entonces, si el razonamiento jurídico es determinado por los problemas planteados por la vida social al profesional del derecho, “el oficio del jurista no es solamente conocimiento, *theoria*, sino fabricación, *poiesis*; él implica de la parte del juez, de la doctrina o de la ley, al término de un estudio razonado del caso, una parte de invención creadora y de decisión arbitraria. Toda regla o sentencia del derecho tiene siempre, en algún grado, una función ‘performadora’. Según los casos, ellas son más o menos creadoras” (VILLEY, 1974: 41), pues, como ha dicho Karl-Heinz LADEUR, “esta peculiar apertura a lo posible (del sistema de derecho)

no se logra mediante un proceso colectivo de entendimiento gracias a la argumentación racional, sino por una lógica racional 'de enlace experimental de acciones, de prácticas, que se estabilizan a sí mismas'. De ahí que pueda revelarse como fructífero preguntar otra vez por paradigmas jurídicos del siglo XIX" (1997: 57).

Segunda: El razonamiento jurídico es *práctico*, puesto que el pensamiento (*mens*) "que inspira a las normas jurídicas es un pensamiento que proviene de la *praxis*, sea por acción o por reacción" (SOLER, 1969:136); así, pues, "el derecho —escribe VILLEY— sigue siendo un arte dirigido hacia lo *concreto*. Su objetivo es llegar a soluciones judiciales (al mejor reparto de los bienes y de las cargas) en la medida de lo posible adaptadas a las singularidades de cada *caso*. Todo procedimiento judicial está organizado con el designio de conducir al juez a una visión concreta de cada causa" (1974: 57). Luego, de acuerdo con el tantas veces citado PERELMAN, el "fallo puesto en forma no se presenta como un conjunto de premisas de las cuales se deduce una conclusión, sino como una decisión justificada por considerandos. Es, en una deducción formal, que la conclusión deriva de manera obligatoria e impersonal de las premisas. Pero, cuando el juez toma una decisión, su responsabilidad y su integridad están en juego: las razones que da para justificar su decisión y para rechazar las objeciones reales o eventuales que se le podrían oponer, suministran una muestra de razonamiento práctico, mostrando que su decisión es justa y conforme al derecho, es decir, que la misma toma en cuenta todas las directivas que le ha dado el sistema de derecho que él está encargado de aplicar —sistema del cual ha recibido su autoridad y su competencia —, sin faltar a las obligaciones que le impone su conciencia de hombre honesto" (1973: 18-19).

Tercera: Otra característica del razonamiento jurídico es la de ser *axiológico*, valga decir que dicho razonamiento está fundamentalmente vinculado a los valores socialmente en vigor que cada derecho positivo debe proteger y promover aún por encima de otros. En consecuencia, los juristas cuando obran como tales, deben tener en cuenta esos valores, y es el juez "quien debe decidir sobre la solución jurídica que zanjará el conflicto a favor de tal o cual valor" (PERELMAN, 1975: 170), ya que "la aplicación del derecho, el paso de la regla abstracta al caso concreto, no es un simple proceso deductivo,

sino una adaptación constante de las disposiciones legales a los valores en conflicto en las controversias jurídicas" (PERELMAN, 1976: 84). Y ello debe ser así, porque el olvido o el desconocimiento de esos valores en las decisiones judiciales o administrativas hace aparecer a éstas como irrazonables, injustas e, incluso, contrarias al derecho positivo vigente. Entonces, la existencia del arbitrio judicial y administrativo no puede hacernos ignorar la verdad del adagio *Lex est aliquid rationis*, es decir, que la *razón* forma parte de la esencia del derecho, en cuanto exigencia de coherencia intrasistemática y de adaptación de todo ordenamiento jurídico a los valores socialmente dominantes, por lo que, en consecuencia, coincidimos, con PERELMAN cuando afirma: "Todo derecho, todo poder legalmente protegido, es concedido con vista a una cierta finalidad; el detentador de ese derecho tiene un poder de apreciación con relación a la manera de ejercerlo. Pero, ningún derecho se puede ejercer en una forma irrazonable, pues lo que es irrazonable no es derecho" (1978: 42. En un sentido parecido: cf. Q.90, arts.1, 2 y 4, q.92, art.1, q.93, art.3, y q.95, art 2, del *Tratado de la Ley en General*, en SANTO TOMÁS DE AQUINO, 1956: 35-36, 38-39, 42, 74, 95 y 167-168; DAVID, R., 1966: 396-398 y 401-402, y PETZOLD-PERNÍA, 1984: 251-252).

Cuarta: El razonamiento jurídico es esencialmente *dialéctico* (o *retórico*) y no demostrativo o analítico (o lógico-formal), de conformidad con la distinción aristotélica entre razonamientos *demostrativos*, cuyas premisas son verdaderas, primarias e inmediatas, como por ejemplo, el silogismo, y razonamientos *dialécticos*, en los que se razona a partir de premisas constituidas por "opiniones generalmente admitidas", verbigracia, el entimema (cf. *Tópicos*, lib. I cap. 1, 100 a; *Analítica Primera*, lib.I, caps.1-4, y *Analítica Posterior*, lib. I. cap. 2, 71b, en ARISTÓTELES, 1973: 418, 275-279 y 354-355). Esta característica, la más importante, está determinada por las otras anteriormente expuestas. En efecto, "el proceso de resolver problemas es algo más que la aplicación de la lógica" (MORRIS, 1966: 54), ya que, "en derecho uno no se contenta con deducir, sino que *argumenta*" (PERELMAN, 1963: 222), y el "razonamiento jurídico, que es relativo a la descripción, a la aplicación y a la calificación de los hechos, a la selección y a la interpretación de las normas aplicables no es un razonamiento de naturaleza puramente formal. La utilización del silogismo judicial no presenta, en

efecto, casi problemas, una vez que uno se pone de acuerdo sobre sus premisas” (PERELMAN, 1965: V-VI), pues, como en el mismo sentido afirma VILLEY, “si es verdad que en apariencia el juez de hoy pone su sentencia en una forma silogística, de hecho, su trabajo (como el de los abogados y de los juristas que colaboran con su obra), consiste, en su mayor parte, en la búsqueda de las premisas de ese aparente silogismo, en la elección de los textos que servirán para fundar la decisión, y en la búsqueda del sentido a dar a los textos, lo que se llama interpretación. Nuestro verdadero, nuestro sustancial trabajo (y que no es en absoluto abandonado al empirismo, a la intuición) reside más bien en la invención que en la demostración en forma. Allí juega siempre la dialéctica” (1966: XIII).

Así, pues, el recurso a las técnicas de argumentación jurídica y los *topoi* jurídicos o lugares específicos del derecho, anteriormente citados, empleados como razones o instrumentos intelectuales que permiten justificar las decisiones tomadas por los tribunales —decisiones fundadas sobre la interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico-positivo a los casos concretos (subsunción)²,— demuestra indubitablemente el carácter específicamente *dialéctico* (o retórico) del razonamiento jurídico, en general, y del razonamiento judicial, en especial.

Por ello, PERELMAN ha podido declarar que “es al jurista, y según los métodos del razonamiento jurídico, a quien incumbe conciliar el espíritu con la letra de la ley, de dar su parte a cada uno de los valores que el sistema de derecho se esfuerza en promover. El razonamiento jurídico se presenta así como una aplicación específica de la teoría de la

2. Cf. PETZOLD PERNÍA, Hermann; *El problema de la subsunción y la argumentación jurídica*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1997; N° 104, 103-115; *El problema de la subsunción: Aspectos lógicos y axiológicos*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*...; N° 105, 117-149, y *Breves consideraciones sobre la naturaleza del proceso hermenéutico-jurídico*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*...; 1998; N° 106, pp. 69-82, y *Consideraciones sobre la subsunción o cómo se elabora la sentencia —hermenéutica jurídica y argumentación—*, en *Fronesis. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*. Instituto de Filosofía del Derecho-Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas-Universidad del Zulia, Maracaibo, 2001; vol. 8, N° 3, 35-61.

argumentación, generalización de la retórica y de la dialéctica greco-romanas” (1973: 22). Luego, resulta pertinente sostener, con Edward H. LEVI, que el “razonamiento jurídico posee una lógica propia” (1964: 132), pues, según el mismo PERELMAN, “la lógica judicial está enteramente centrada no sobre la idea de verdad, sino sobre la de adhesión. Lo que el abogado busca ganar, con sus alegatos o informes, es la adhesión del juez... Para alcanzar sus fines, el abogado no irá de verdades de partida (los axiomas) hacia verdades demostradas (las teoremas), sino de acuerdos *previos* hacia la adhesión a obtener” (1976: 174), y como el juez, a su vez, debe “hacer aceptables las decisiones de la justicia, el recurso a las técnicas argumentativas se vuelve indispensable” (*Ibidem*: 137).

En consecuencia, no es posible hablar de una única interpretación “verdadera” o “exacta” o “racional”, elegida entre varias otras, de un texto jurídico-normativo sino de una interpretación “razonable” o “irrazonable”, o “conveniente” o “inconveniente”, en la medida en que el intérprete —un profesional del derecho— haya permanecido dentro de los límites de las diversas posibilidades hermenéuticas que ofrece aquél³. Claro que si el intérprete es un órgano del Estado encargado de

3. Ahora bien, ello se debe a que la polisemia generalmente caracteriza a los términos, palabras o expresiones empleados en las normas jurídicas, en tal grado, que se puede sostener que es inherente a la esencia misma del derecho positivo, y es así que ya ARISTÓTELES había dicho hace mucho tiempo, que “si la ley es ambivalente, nos servimos de ella de manera que se pueda volver e interpretar en uno de los sentidos y se adapte tanto a lo que es justo como a lo que es conveniente... Si la ley escrita es favorable al caso que tenemos entre manos, hay que decir entonces que aquello que hemos dicho de ‘con la mejor conciencia’ no vale sólo para hacer justicia al margen de la ley, sino también para que no se cometa perjurio, si se desconoce qué es lo que dice la ley... Y también hay que decir que en nada se diferencian el no haber ley y el no servirse de ella” (“Retórica”, lib. I, cap. 15, 1375a/1376a, en *Obras*: 147). Se puede, entonces, afirmar que, para poder comprender e interpretar el *sentido* de las normas jurídicas generales como el significado de las normas elaboradas con base en las mismas (normas jurídicas individualizadas: sentencias, decisiones administrativas, contratos, etc.), hay que analizarlas no sólo en el contexto del ordenamiento jurídico-positivo en el cual están ubicadas, sino, también, tener en cuenta el ámbito histórico-social. Luego, es el conjunto de las relaciones *semánticas* (entre las expresiones o términos normativos y lo que ellos expresan o significan), *sintácticas* (entre las

la interpretación y la aplicación del derecho positivo, su interpretación jurídico-normativa se convierte en *legalmente* “verdadera” (Cf. En el mismo sentido: KELSEN, 1962: 457 y GIULIANI, 1966: 112), aunque mejor sería hablar, de una sentencia “justa” o “injusta”, “conveniente” o “inconveniente”, porque estamos en el ámbito de argumentación, o sea, de los razonamientos dialécticos o retóricos y no de los razonamientos demostrativos o analíticos, o para utilizar de la terminología de Luis RECASENS SICHES, nos encontramos en el campo de la “lógica” o “logos de lo razonable o de lo humano” (cf. 1959: 645-665). Y es por ello, que también PERELMAN, ha dicho que la “lógica jurídica se presenta a como el conjunto de técnicas de razonamiento que permiten al juez conciliar, en cada caso de especie, el respeto del derecho con la aceptabilidad de la solución encontrada” (PERELMAN, 1982: 31). Asimismo, se debe tener siempre presente que, como escribe K.-H. LADEUR: “Lo nuevo es la emergencia de un sistema de derecho ‘sin centro’. Este está sometido a un continuo proceso de búsqueda, de aprendizaje, de pruebas; el ‘progreso’ es todo menos algo ‘cierto’, ‘seguro’. Tanto es progreso como regreso. Precisamente, la imposibilidad de hacer distinciones ‘estables’ lo que caracteriza al nuevo derecho: él opera con determinaciones históricas procesuales, cuya aplicación se limita a sí mismo. No es de extrañar que un proceso abierto, en permanente mutación y revisión, dé lugar a muy diversas interpretaciones” (1997: 57).

Luego, para concluir, afirmo que *el razonamiento jurídico es la actividad intelectual discursiva (cognoscitiva y volitiva) del profesional del Derecho, órgano de los poderes públicos o no, dirigida a interpretar (y eventualmente integrar) las normas de un ordenamiento jurídico-positivo dado y, en consecuencia, a determinar su pertinencia para fundar y para justificar una decisión jurídica, a la cual sirve de vehículo de sentido una nueva norma jurídica general (legal o reglamentaria, según se trate de la*

expresiones o términos normativos entre sí) y pragmáticas (entre las expresiones o términos normativos y sus emisores —vale decir, el legislador *lato sensu*—, y/o los destinatarios, o sea, los intérpretes y/o súbditos jurídicos), lo que va a determinar la interpretación a dar a la norma jurídico-positiva general que se pretende sirva de fundamento a la norma jurídica individualizada que ha de resolver un caso concreto dado.

interpretación de normas constitucionales o legales) o individualizada (sentencia, resolución administrativa, contrato, etc., es decir, de origen judicial, administrativo o negocial), previa utilización de ciertas técnicas argumentativas y el recurso a los tópicos jurídicos o lugares específicos del derecho, con la finalidad de suministrar una solución jurídicamente “razonable”, con o sin positividad (es decir, una establecida o no por un órgano del Estado).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARISTÓTELES; *Tópicos*, lib. I, cap. 1, 100 a; *Análítica Primera*, lib. I., caps. 1-4; *Análítica Posterior*, lib. I, cap. 2, 71b, y *Retórica*, lib. I., cap. 15, 1375a/1376a, en *Obras*. Trad. del griego por Francisco de P. Samarach, 2ª ed., Madrid, Aguilar, 1973.
- DAVID, René; *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains* (Droit Comparé). 2ième éd. Paris, Dalloz, 1966. O *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos* (Derecho Comparado). Trad. del francés por Pedro Bravo Gala. Madrid, Aguilar, 1973.
- DELGADO OCANDO, José M., *Programa de Filosofía del Derecho Actual*, Maracaibo, Edit. Universitaria-Universidad del Zulia, 1969.
- ENGISCH, Karl; *Introducción al Pensamiento Jurídico*. Trad. del alemán por Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Guadarrama, 1967.
- GIULIANI, Alessandro; “La logique juridique comme théorie de la controverse” en *Archives de Philosophie du Droit*. Paris, Sirey, 1966; N°11 (La logique du droit).
- GIULIANI, Alessandro; *Lógica del Diritto. Teoria dell'argomentazione*, en *Enciclopedia del Diritto*. Milano, Giufrè, 1975.
- HENKEL, Heinrich; *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Trad. del alemán por Enrique Gimbernat Ordeig, Madrid, Taurus, 1968.
- KALINOWSKI, Georges; *Introduction à la Logique Juridique*. Paris, L.G.D.J., 1965.
- KALINOWSKI, Georges; “De la spécificité de la logique juridique”, en *Archives de Philosophie du Droit*. Paris, Sirey, 1966; N°11 (La logique du droit).

KALINOWSKI, Georges en "Discussion" sobre la exposición de G. KALINOWSKI; "Le raisonnement juridique et la logique juridique" en *Etudes de Logique juridique*, publicadas por Ch. Perelman, vol IV "Le raisonnement juridique et la logique déontique", Actes du Colloque de Bruxelles (22-23 décembre 1969)-, Bruxelles, E. Bruylant, 1970.

KELSEN Hans; *Théorie Pure du Droit*. Trad. del alemán por Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962.

KLUG, Ulrich; *Lógica Jurídica*. Trad. del alemán por Juan David García Bacca. Caracas, Facultad de Derecho-Universidad Central de Venezuela, 1961.

LADEUR, Karl-Heinz; *Postmoderne Rechtstheorie, Selbstreferenz-Selbstorganisation-Prozeduralisierung*. Berlin, Duncker & Humblot, 1995. El texto transcrito ha sido tomado de la reseña de este libro, elaborada por Nolberto A. Espinosa, publicada en *Diálogo Científico*, Revista semestral de investigaciones alemanas sobre sociedad, derecho y economía. Tübingen, Instituto de Colaboración Científica, 1997, vol.6, N° 2.

LARENZ, Karl; *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Trad. del alemán por Enrique Gimbernat Ordeig. Barcelona, Ariel, 1966.

LEVI, Edward H.; *Introducción al Razonamiento Jurídico*. Trad. del inglés por Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1964.

MORELLO, Augusto M.; *La Prueba. Tendencias modernas*. La Plata - Buenos Aires, Libr. Edit. Platense-Abeledo-Perrot, 1991.

MORRIS, Clarence; *Como razonan los abogados*. Trad. del inglés por María Antonia Baralt, 1ª. ed., México, Limusa-Wiley, 1966.

PERELMAN, Ch.-OLBRECHTS-TYTECA, L.; *Traité de l'Argumentation*. Paris, P.U.F, 1958; t. I.

PERELMAN, Ch.; "La spécificité de la preuve juridique" en *Justice et Raison*, Bruxelles, P.U.B., 1963.

PERELMAN, Ch.; "Préface" de KALINOWSKI, Georges; *Introduction à la Logique Juridique*, Paris, L.G.D.J., 1965.

PERELMAN, Ch.; "Raisonnement juridique et logique juridique", en *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, Sirey, 1966; t. 11 (La logique du droit).

PERELMAN, Ch.; *Logique et Argumentation*. Bruxelles, P.U.B., 1968.

PERELMAN, Ch.; "Discussion" sobre la exposición de G. KALINOWSKI; "Le raisonnement juridique et la logique juridique" en *Etudes de Logique juridique*, publicadas por Ch. Perelman, vol IV "Le raisonnement juridique et la logique déontique", Actes du Colloque de Bruxelles (22-23 décembre 1969)-, Bruxelles, E. Bruylant, 1970.

PERELMAN, Chaïm; "Le raisonnement juridique" en *Archiv für Rechtsund Sozialphilosophie*, ARSP-Die Juristische Argumentation-, Vorträge des Weltkongresses für Rechts- und Sozialphilosophie (Brüssel, 29. VIII. 3. IX, 1971), Wiesbaden, F. Steiner, Beiheft Neue Folge Nr. 7 (1972). Hay traducción castellana: *El razonamiento jurídico*. Trad. del francés por H. Pétzold-Pernía, Cuaderno de trabajo N° 5, Maracaibo, Centro de Estudios de Filosofía del Derecho-LUZ-Facultad de Derecho, 1973.

PERELMAN, Ch.; "La réforme de l'enseignement du droit et la nouvelle rhétorique", en *Archives de Philosophie du Droit*. Paris, Sirey, 1975; t. 20 (Réformes du Droit de la famille).

PERELMAN, Ch.; *Logique Juridique. Nouvelle rhétorique*. Paris, Dalloz, 1976.

PERELMAN, Ch.; "Le raisonnable et le déraisonnable en droit", en *Archives de Philosophie du Droit*. Paris, Sirey, 1978; t. 23 (Formes de rationalité en Droit).

PERELMAN, Ch.; "Ontologie juridique et sources du droit", en *Archives de Philosophie du Droit*. Paris, Sirey, 1982; t. 27 ("Sources" du Droit).

PETZOLD-PERNÍA, Hermann; *Interpretación e Integración en el Código Civil Venezolano — Hermenéutica Jurídica y Argumentación —*. Maracaibo, Universidad del Zulia-Facultad de Derecho-Instituto de Filosofía del Derecho, 1984.

PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, *Docencia y Didáctica del Derecho*, México, Porrúa-IIIDE, 2003.

RECASENS SICHES, Luis; *Tratado General de Filosofía de Derecho*. 1ª ed. México, Porrúa, 1959.

RECASENS SICHES, Luis; "La logique matérielle du raisonnement juridique" en "Le Raisonnement juridique, Actes du Congrès Mondial de Philosophie du Droit et Philosophie Sociale (Bruxelles, 20 août-3

septembre 1971), publiés par Hubert Hubien, Bruxelles, E. Bruylant, 1971.

SANTO TOMÁS DE AQUINO; Q.90, arts. 1, 2 y 4, q.92, art.1, q.93, art.3, y q.95, art. 2, en *Tratado de la ley en general* (trad. del latín por Fr. Carlos Soria, O. P.), en *Suma Teológica*. Trad. por una comisión de PP. Dominicos presidida por el Dr. Fr. Francisco Barbado Viejo, O.P. 2a. ed. Madrid, B.A.C., 1956; t. VI.

SCHREIBER, Rupert; *Lógica del Derecho*. Trad. del alemán por Ernesto Garzón Valdés. Buenos Aires, Sur, 1967.

SOLER, Sebastián; *Las palabras de la ley*, 1ª ed., México, F.C.E., 1969.

VIEHWEG, Theodor: *Tópica y Jurisprudencia*, trad. del alemán por Luis Díez-Picazo Ponce de León, Madrid, Taurus, 1964.

VILLEY, Michel; "De l'indicatif dans le droit" en *Archives de Philosophie du Droit*. Paris, Sirey, 1974; t. 19 (Le langage du Droit).

VILLEY, M.; "Liminaire: Données historiques" en *Archives de Philosophie du Droit*. Paris, Sirey, 1966; t. 11 (La logique du Droit).

LA CONTROVERSIA FÁCTICA

Contribución al estudio de la *quaestio facti*
desde un enfoque narrativista del Derecho *

JOSÉ CALVO GONZÁLEZ **

"La exacta geografía de los hechos que voy a referir importa muy poco.

Además, ¿qué precisión guardan en Buenos Aires los nombres de Amrístsar o de Udh?"

J. L. Borges, El hombre en el umbral. *El Aleph* (1949).

SUMARIO: 0. Introducción. 1. Controversia fáctica como afirmaciones de los hechos: naturaleza y alcance. 2. Controversia fáctica y reducción de la complejidad. 3. Controversia fáctica y teoría narrativista del derecho. 4. Controversia fáctica y *ars narrandi*. 5. Controversia fáctica y convención narrativa.

0. Introducción

Incluida entre las materias concernientes a la aplicación e interpretación del Derecho, la relativa a *los hechos* parece haber recibido

* (Universidad de Málaga. Málaga. España).

** Ponencia presentada a las XXI Jornadas de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, 4- 6 de octubre de 2007. Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Buenos Aires (Argentina).