

APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE AUDITORIO Y DE ACEPTABILIDAD RACIONAL*

Flavia Carbonell Bellolio¹

1. Preliminares

La actividad argumentativa consiste en dar razones a favor de una tesis, que en el campo jurídico puede ser, a modo de ejemplo, una decisión judicial o una determinada interpretación que se dirige a un receptor, oyente, interlocutor, destinatario o auditorio, con la pretensión de lograr su adhesión o aceptación de la tesis propuesta. Es decir, salvo la deliberación con uno mismo, resulta difícil imaginar la construcción de una cadena argumentativa que no se encuentre dirigida a 'alguien'². Y esto es, en general, una característica que tiene que ver no sólo con los procesos argumentativos en el campo del derecho, sino con la comunicación humana en general.

*. Este artículo se enmarca en el proyecto de investigación que se intitula "Argumentación Jurídica en las Siete Partidas. Análisis contemporáneo de un texto clásico", de la Dirección de Investigación de la Universidad de Concepción (DIUC), N° 203.055.006-1.0, período 2004-2006, a cargo del Profesor Jesús Escandón Alomar.

1. Doctorando en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid.

2. "La justificación es siempre presentada a alguien, a un ser imaginario o real". AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 280.

Por otra parte, resulta común que se analicen las decisiones judiciales u otro tipo de soluciones a un problema jurídico para ver si éstas son o no correctas. El problema es, desde luego, ¿de qué se trata esta pretendida corrección? No se trata, por cierto, de una simple comprobación de la existencia de la norma aducida como justificación dentro del respectivo ordenamiento jurídico. Tampoco se trata de verificar empíricamente la verdad o falsedad del enunciado, tanto porque este tipo de enunciado no es susceptible de estos valores, como porque no existe un objeto único con el cual hacer un cotejo que nos arroje como resultado la corrección o incorrección del mismo. De ahí que la aceptabilidad de aquellos a quienes va dirigido el argumento aparezca precisamente como una de las dimensiones de la corrección de estos argumentos.

Resultaría sumamente extenso analizar aquí las soluciones que cada una de los teóricos del derecho ha dado respecto del problema de la corrección. Sin embargo, existen muchos elementos comunes para la delimitación de este concepto. Uno que no puede estar ausente es la exigencia de racionalidad para la corrección de un enunciado normativo. Así, la racionalidad de la justificación estaría dada, por ejemplo, por el cumplimiento de las reglas del discurso práctico, y las especiales del discurso jurídico, en su caso. Autores como Alexy hablan de la pretensión de corrección en este sentido, que se satisfaría en tanto que el enunciado normativo se encuentre racionalmente fundamentado en el contexto del ordenamiento jurídico vigente. Otros autores señalan que la corrección no tiene que ver sólo con la naturaleza racional del enunciado, sino también con que éste sea aceptado por la persona o grupo de personas a quien va dirigido, o que sea considerado "aceptable" en condiciones ideales de un discurso racional.

Es precisamente en este punto de nuestro razonamiento donde se entrecruzan los conceptos de auditorio y de aceptabilidad racional. En palabras simples, y haciendo una primera aproximación, para poder definir un argumento como correcto, el auditorio a quien va dirigido o a quienes éste pudiera afectar tiene que estar en condiciones de aceptar las consecuencias; desde una perspectiva sutilmente diferente, deberán preferirse aquellas decisiones o interpretaciones que pudieran contar con el apoyo de la mayoría de la comunidad jurídica racional.

De ahí nuestro interés en desarrollar las nociones de oyente y auditorio en Aristóteles y en Perelman, toda vez que son las particulares características de cada una de ellas las que contribuirán a dar pautas acerca de la aceptabilidad. Ahora bien, estamos conscientes de que la noción de auditorio, particularmente la de auditorio universal de Perelman, ha sido objeto de fuertes y reiteradas críticas por parte de los teóricos y prácticos del derecho, llegando incluso a afirmarse que no se trata más que de una "intuición feliz"³. Sin embargo, no deja de ser paradójico que esta

3. ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 70.

noción de auditorio no haya desaparecido de las teorías de la argumentación, aunque con modificaciones, precisiones, y desigual importancia. Es esta pervivencia del auditorio en tanto parámetro o elemento para evaluar o determinar la aceptabilidad o corrección material de las decisiones jurídicas lo que nos lleva a retomarla desde el mundo griego y del pensamiento perelmaniano.

Primeramente, trataremos las nociones de oyente que Aristóteles desarrolla en su *Retórica*, destacando su clasificación, los medios particulares de persuasión, la relevancia de los tópicos, del talante o carácter del orador, y de las pasiones del oyente, así como la necesidad de comprensión de la argumentación retórica dentro del marco de una determinada teoría ética. Seguidamente, hablaremos sobre la noción de auditorio en Perelman, sus clasificaciones, la importancia de las mismas y las proyecciones de esta noción al ámbito del derecho. La noción de aceptabilidad será tratada desde el análisis que Aarnio hace de las audiencias y la forma de vida. La recta final nos trasladará nuevamente al problema de la aceptabilidad en tanto criterio de corrección (material) de soluciones dadas a problemas jurídicos. Ahora bien, ¿quién decide finalmente si un determinada decisión es correcta? ¿En qué momento o circunstancias se plantea el problema de la corrección? ¿Es la aceptabilidad algo que se pueda medir o determinar? Estos son focos de discusión recurrentes en torno a la aceptabilidad, a cuyas vías de solución pretendemos, al menos, aproximarnos.

2. Las Nociones de Oyente de Auditorio

Aristóteles se ocupó de tratar la persuasión y convicción del oyente dentro de la argumentación retórica, y del interlocutor dentro de un proceso dialéctico, poniendo de relieve la importancia de la delimitación de aquel o aquellos sobre los que se pretende influir. En la argumentación retórica, la consideración del oyente es fundamental para determinar no sólo los medios de argumentación persuasivos particulares de cada género, sino además, para dar directrices relativas a los elementos comunes a todos los géneros discursivos (llamados por Aristóteles, '*topoi*' o lugares comunes), y a las consideraciones del '*ethos*' (talante o carácter) del orador y '*pathos*' (pasiones) de los sujetos destinatarios del discurso. Quizás la mayor complejidad en la comprensión armónica de la obra, a más de la no del todo clara reconstrucción global del pensamiento y escritos de este filósofo, consiste en encajar el estudio de la retórica dentro de la teoría ética y política rectora de su pensamiento. No es este, desde luego, nuestro propósito, aunque nos parece necesario subrayar algunos aspectos relevantes en tal sentido.

Perelman, enraizando su teoría en la *Retórica* de Aristóteles, pone especial énfasis en la noción de auditorio, en torno a la cual construye su teoría de la argumentación. Auditorio, orador y discurso serán los elementos que este autor

desarrolla principalmente en su obra *Tratado de la Argumentación*, y refiriendo estos elementos al ámbito jurídico, en su obra *Lógica jurídica y la Nueva Retórica*. Enfatiza particularmente la importancia del por él llamado "auditorio universal", entendido como el conformado por cualquier tipo de seres racionales, cuya adhesión permite presuponer la racionalidad de las premisas o tesis sometidas a su decisión.

En este estudio del auditorio, debe tenerse también presente que dentro del campo jurídico quienes participan en un proceso argumentativo están sujetos a las particularidades de este ámbito. Por ejemplo, la competencia del órgano que argumenta, la justificación tanto de los hechos como del derecho aplicable al caso, la presencia de autoridades que determinan la validez de las decisiones, y aunque parezca obvia, la existencia de normas - cuya validez es imprescindible para la corrección de la argumentación -, son cuestiones que siempre están presentes en el razonamiento de los operadores del derecho.

Por otra parte, y en íntima relación con lo anterior, se pueden considerar las particularidades de los distintos estadios o campos del derecho dentro del cual se esté argumentando. Así, hay autores⁴ que distinguen entre campo de producción o establecimiento de normas, aplicación de normas, y dogmática jurídica. Cada tipo de argumentación (prelegislativa, legislativa, judicial, dogmática) se dirige a diversos auditorios. Tratándose de la argumentación dentro del ámbito judicial, es posible distinguir entre aquella que llevan a efecto las partes del proceso y la que efectúa el juez, ocupando estos sujetos alternadamente los roles de 'argumentador' y de 'receptor'. Las partes dirigen sus argumentaciones para influir sobre el juez durante el curso del proceso, y el juez se ve obligado a motivar su sentencia para lograr que su decisión sea "aceptable" por dichas partes. Todo ello hace que la noción de oyente o auditorio en el campo jurídico pueda ser especialmente compleja, toda vez que deberán considerarse muchos elementos particulares de este ámbito.

3. El Oyente en Aristóteles

Si pudiésemos condensar brevemente las ideas que a continuación trataremos a propósito del rol del oyente en la *Retórica* de Aristóteles, delinearíamos el marco dentro del cual se desarrollan de la forma siguiente. La retórica es, para nuestro autor, un método por el cual el orador selecciona las premisas que son aptas para lograr la persuasión de sus destinatarios. El razonamiento del orador será apto para persuadir en tanto se funde en premisas que se apoyen en nociones comúnmente compartidas por el oyente, que no son otras que las contenidas en los, por él llamados, "lugares

4. Vid. ATIENZA, op. cit., p. 19-22.

comunes"⁵. Para Aristóteles, sin embargo, la presencia de estos lugares comunes podrá manifestarse tanto en la forma de los argumentos como en su contenido. Por ello hablará de que el entimema y el ejemplo, en tanto formas lógicas de razonamiento, constituyen lugares comunes. Los lugares comunes que se refieren a los contenidos podrán ser propios de un particular ámbito de la argumentación, como los referidos al discurso forense, o bien aplicables a todos ellos, como la categoría de lo posible o lo imposible. Según Aristóteles, para que el orador elija adecuadamente tanto la forma como el contenido de su discurso, deberá identificar y considerar las particularidades del oyente. Así es como resulta necesario distinguir entre tres clases de géneros oratorios, cada uno de los cuales está destinado a tipos de oyentes característicos en su época. En función de dichas particularidades, el orador estructura su razonamiento y elige sus premisas.

La caracterización del oyente en Aristóteles la haremos a partir de lo expuesto en la *Retórica*⁶. Hay dos clases de oyente: el árbitro o juez en sentido amplio, que es el que toma decisiones, y el espectador; de ahí que "forzosamente el oyente es o espectador o árbitro"⁷. El árbitro se divide a su vez en aquel que juzga de cosas pasadas y en aquel que juzga de cosas futuras. Los géneros discursivos que así nacen son el forense o judicial (juez que conoce de hechos pasados), el deliberativo (juez que conoce de hechos futuros) y el epidíctico o demostrativo (el del espectador). Tenemos, entonces, "dos posibles tipos de oyentes y tres momentos para tomar la decisión"⁸.

Los distintos géneros discursivos poseen características que son útiles para que el orador pueda llevar a cabo su argumentación retórica, y seleccione adecuadamente para el caso los medios disponibles de persuasión o lo que cabe para persuadir, o lo que es adecuado en cada caso para convencer⁹, "no siendo su misión persuadir, sino

5. Tal como dice Racionero, el concepto de tópicos o lugares comunes, tratado ampliamente en *Tópicos*, es una de las elaboraciones más ambiguas de Aristóteles. No obstante esta ambigüedad, creemos pertinente dar una noción del empleo habitual de la misma. Entenderemos por lugares comunes las "reglas generales de relación, de las que se puede echar mano para demostrar la validez de todas las formas particulares de relación entre enunciados (cualquiera sea su materia), como si tales formas estuviesen, en efecto, clasificadas y depositadas en determinados habitáculos o lugares lógicos". Su fuerza derivaría, pues, del hecho de que la materia de que tratan "es presentada como expresión de una inferencia universal que todos tienen que admitir". ARISTÓTELES. *Retórica*. Introducción, traducción, y notas de Quintín Racionero. Madrid, Gredos, 2000 (Biblioteca básica Gredos), nota 67 al Libro I.

6. ARISTÓTELES. *Retórica*. Edición, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1999. En adelante, las citas de la *Retórica* corresponderán a esta edición, a menos que se precise la referencia a la edición de Racionero recién citada.

7. I 3, 1358a 37 -- 1358b 9.

8. HILL, Forbes I. La 'Retórica' de Aristóteles. En MURPHY, James (ed.) *Sinópsis Histórica de la Retórica Clásica*, p. 48.

9. Esta es la definición de retórica dada por Aristóteles, en las ediciones de la *Retórica* de Antonio Tovar y Quintín Racionero respectivamente. I2, 1355b 25.

ver los medios de persuadir que hay para cada cosa particular"¹⁰. Para ello, es preciso tener presente el asunto o materia de que trata cada una de las tres clases de oratoria, los tiempos a que corresponden, los fines de cada una, y las premisas de que dispondrá el orador en cada caso¹¹. Así, caracterizando los géneros según estas consideraciones, resulta que en el discurso forense, que tiene como destinatario al juez, el orador juzga o argumenta sobre cosas pasadas o sucedidas, empleando como medios la acusación y la defensa, con el fin de determinar y decidir lo justo y lo injusto en cada caso. El discurso deliberativo se dirige a una asamblea, en la que se juzga y decide sobre cosas futuras, empleando como medios la persuasión y la disuasión, y con el fin de determinar lo ventajoso y lo desventajoso, o lo útil y lo dañoso. El discurso epidíctico se desarrolla frente a un espectador que aprecia la habilidad del orador, es decir, valora el arte retórico de aquél, correspondiéndole principalmente el tiempo presente para, por medio del elogio y la censura, ensalzar o reprochar lo honroso y lo feo, lo noble y lo vergonzoso. En palabras de un autor "tales son los discursos que tratan de la deliberación sobre asuntos que pueden suceder o no, los que hacen el elogio de héroes o personajes celebrados y los que dirimen pleitos en los tribunales"¹².

Aristóteles trata a continuación, y a partir de las clasificaciones de los oyentes, las premisas específicas relacionadas con cada tipo de discurso a las cuales el orador debe recurrir en su esfuerzo de persuasión. En la oratoria deliberativa se "delibera hasta el punto en que averigüemos si son posibles o imposibles de hacer por nosotros"¹³ las cosas. Estas cosas o temas de que se encarga la oratoria deliberativa son los ingresos fiscales, la guerra y la paz, la custodia del país, las importaciones y exportaciones, y la legislación. Para demostrar la ventaja o conveniencia de una cosa relacionada con cada uno de estos temas, se disponen premisas probatorias relativas a aquello que conduce a la felicidad, a que una cosa es un bien, a que algo es un bien mayor o menor, y a aquellas derivadas de las distintas clases de gobierno.

La oratoria epidíctica o demostrativa debe tener como premisas las conductas virtuosas (aquellas capaces de producir bienes); al tener como objeto la virtud y el vicio, lo noble y lo bajo de aquellos a los que se ensalza o reprocha, se dice por el propio Aristóteles que tiene un carácter moral¹⁴. El elogio de las acciones virtuosas se centra en la bondad del fin por el que realiza la elección la persona elogiada. Las premisas que se analizan para la argumentación epidíctica son, por tanto, aquellas para demostrar que una cosa o persona es noble.

10. I 1, 1355b 11-12.

11. I 3, 1358a 37 – 1359a 29. Esta descripción ha sido esquematizada por Hill, cit., p. 41. Con respecto a estas clases de discurso, agrega que se refieren a los temas de criminalidad, gobierno y ética personal respectivamente.

12. RACIONERO, Quintín. *Introducción, traducción y notas a la Retórica de Aristóteles*. 2ª reimp. Madrid, Gredos, 1999, p. 50.

13. I 4, 1359b 1-2.

14. I 9, 23 y ss.

Finalmente, en la oratoria forense, cuyo objeto es determinar la justicia o injusticia de una acción determinada, las premisas deben estar encaminadas a determinar “por cuántas y cuáles causas se comete injusticia; en segundo lugar, cuál es la disposición de quienes la cometen; en tercero, contra quiénes y en qué disposición”¹⁵. Se detallan estas tres bases de razonamiento judicial tomando como objeto de estudio el crimen¹⁶.

De las premisas relativas al carácter del orador y a las pasiones del oyente se encarga el Libro II de la *Retórica*. Las primeras apuntan a que el orador sea digno de fe, ya por causa de la prudencia, ya de la virtud, ya de la benevolencia. Las segundas consisten en premisas que tienen por objeto llevar a los oyentes a cierto estado de ánimo, por medio del conocimiento de sus pasiones, es decir, “aquello por lo que los hombres cambian y difieren para juzgar, y a la cuales sigue pena y placer”¹⁷. El orador debe saber “qué pasiones van acompañadas de placer, cuáles de dolor, cuál es la disposición de ánimo de los hombres que son propensos a sentirlas, contra quiénes las sienten y en qué circunstancias”¹⁸. Tales son la ira, la calma o serenidad, la amistad (y el amor), la enemistad (y el odio), el temor, el valor, la vergüenza y el respeto, el favor o benevolencia, la compasión o piedad, la indignación, la envidia y la emulación.

Para la elección del discurso en función del auditorio, también es importante, nos dice Aristóteles, atender a otros dos caracteres del oyente: edad y fortuna, toda vez que éstos afectan sus pasiones y determinan su elección moral. En cuanto a las edades, distingue a los jóvenes, viejos y maduros, atribuyéndole a cada grupo determinadas pasiones y elaborando verdaderos prototipos humanos. Puede decirse en forma resumida y genérica que los jóvenes pecan por exceso, los viejos por defecto (timidez), y que los hombres maduros, que se encuentran en la plenitud de la vida, han alcanzado el justo medio de hombre virtuoso. En cuanto a la fortuna, puede tratarse de hombres (oyentes) caracterizados por los siguientes pares de adjetivos: nobles (o bien nacidos) y humildes, ricos y pobres, poderosos y débiles, afortunados y de escasa fortuna.

15. I 10, 1368b 1-5.

16. Hill hace la siguiente relación de estas premisas: aquellas para demostrar que una acción es o no es un crimen, aquellas para demostrar que un hombre tiene o no motivo, aquellas para mostrar un estado criminal de la mente, aquellas para demostrar que ciertas personas son probables víctimas y las situaciones en que se derivan, premisas para probar un acto contrario a la ley, para mostrar la gravedad de los delitos, para interpretar las pruebas no artísticas (para la ley, los testigos, los contratos, las torturas, los juramentos. A estos últimos los llama Aristóteles argumentos no técnicos o extrarretóricos.) op. cit., pp. 53-57.

17. II 1, 1377b 20-21.

18. HILL, cit., p. 63.

Llegamos así a lo que Aristóteles denomina los lugares comunes a los tres géneros discursivos¹⁹. Estos son: lo posible y lo imposible, la magnitud, el entimema y el ejemplo. Trata lo posible y lo imposible, porque considera que a través del discurso “han de intentar probar los unos que así será y los otros que así sucedió”, estableciéndose una serie de tópicos para probar estos extremos al igual que para probar hechos pasados y hechos futuros. Es la magnitud o tópico de engrandecimiento y empequeñecimiento un lugar común “pues todos se sirven de rebajar y aumentar, lo mismo persuadiendo que encomiando o vituperando y acusando o defendiendo”.

El entimema y el ejemplo son en realidad las principales formas (lógicas) que adoptan los argumentos retóricos, y que son comunes a los tres géneros. El ejemplo es de dos especies: de cosas que han sucedido y de cosas inventadas (acontecimientos reales y ficticios). Es una especie de inducción que se emplea particularmente frente a la asamblea, es decir, en la oratoria deliberativa. Se ha señalado a propósito del ejemplo como especie de inducción, que, pese a consistir en extraer una afirmación general de casos particulares, de acuerdo a la cual se juzgaría otro caso particular, este argumento va “de un acontecimiento particular a otro particular”, y se agrega que esto se llama, en la terminología moderna, “argumento por analogía”²⁰.

El entimema²¹ es una variedad del silogismo, que “emplea probabilidades y signos”. Se llega a una conclusión a partir de premisas probables (y no sólo necesarias como en el caso del silogismo propiamente tal)²². El método de selección de las premisas corresponde al de lugares o tópicos donde se encuentra desarrollado de antemano lo que es posible y más oportuno para cada asunto²³. Los entimemas son de dos especies: demostrativos y confutativos (o constructivos y refutativos). Se da una larga enumeración de los lugares comunes en los que están contenidos los entimemas demostrativos en II 23. El adagio, sentencia o máxima, es decir, una aseveración sobre lo universal, tratado en II 21, se considera como una ‘parte’ del entimema, o perteneciente a su clase²⁴.

19. II, 18. RACIONERO nos dice que lo posible y lo imposible es un lugar absolutamente común, que pertenecería a la *Topica maior*. Sería un mecanismo de control de las condiciones generales de los enunciados empleados por el orador. El entimema y el ejemplo, en tanto modelos retóricos de razonamiento o pruebas demostrativas, pertenecerían a la *Topica minor*. Vid. ARISTÓTELES, *Retórica*, ed. Racionero, op. cit., notas 218 y 219 al Libro II.

20. HILL, op. cit., p. 79.

21. El entimema, comúnmente considerado un silogismo truncado o incompleto, es un silogismo retórico cuya nota característica es el empleo de premisas sólo probables. Vid. ARISTÓTELES, *Retórica*, ed. Racionero, op. cit., nota 16 al Libro I.

22. II 1396a 3-4, 135a 31-32.

23. II 22, 1396b 1-3.

24. II 20, 1393 25-26.

Antes de tratar la refutación, Aristóteles señala que, como es del caso que existan entimemas que no son tales, pero que lo parecen, es necesario enumerar los tópicos de dichos entimemas aparentes (II 24) En relación con la refutación, se dice que "se puede refutar o bien haciendo un silogismo contrario, o bien aduciendo una objeción"²⁵. La oposición a un silogismo se hace a partir de los mismos lugares que los entimemas demostrativos; las objeciones, por su parte, se aducen de cuatro modos: de lo mismo, de lo contrario, de lo semejante, y de cosas juzgadas.

Sin perjuicio de que se trate el ejemplo y el entimema como lugares comunes a los tres tipos de oratoria, en varios pasajes Aristóteles señala que se puede reconocer que existen argumentos que son más propios de cada género. De esta forma, el encarecimiento o amplificación lo serían del género epidíctico, el entimema del judicial, y el ejemplo del deliberativo²⁶.

Caben algunas reflexiones en torno a lo expuesto hasta ahora. En primer término, a propósito de la clasificación de los auditorios y sus particulares medios persuasivos, volvamos un momento a la concepción de los lugares comunes. Aristóteles, con respecto al recurso a los lugares comunes como depositarios de argumentos a los que el orador debe recurrir para fundamentar su discurso, nos dice que, si bien existen lugares comunes a las tres clases de discurso, estos son los menos, y el orador debe examinar por ende, aquellos particulares de la materia de que se trate. De ahí que llame "'especiales' a las premisas específicas en cada género particular y 'lugares' a los que son comunes igualmente a todos"²⁷.

Esta distinción, y en particular el énfasis en el recurso a las premisas 'especiales', hace pensar en que Aristóteles reconocería 'retóricas particulares' en cada uno de estos tres géneros, gobernadas por reglas argumentativas propias. Con la expresión 'retórica particular' se quiere poner de relieve que no existirían factores o elementos comunes a los tres tipos de oratoria, o que al menos tendrían escasa influencia. Sin embargo, creemos que junto a estas reglas particulares, Aristóteles no prescinde de elementos comunes, toda vez que da ciertas reglas genéricas de argumentación retórica, como lo serían las referencias al uso de reglas de la lógica (a través de las formas del entimema y el ejemplo), a la ética, a la influencia del carácter y de las pasiones, y a la expresión y partes del discurso de que trata el Libro III. Es decir, existen reglas generales a la argumentación retórica cualquiera sea el auditorio frente al cual se lleve a efecto el discurso, y reglas particulares relativas a la materia propia de cada uno de los discursos oratorios.

25. II 25, 1402 a 31-32.

26. Así lo hace, por ejemplo, en I 9, 1368a 25-33, y ya recapitulando al final del Libro III, Capítulo 17 1417b 21 - 1418 a 5.

27. I 3 1358 a 30-33.

Lo cierto es que el método de selección de premisas o enunciados persuasivos a que debe recurrir el orador es el de los "tópicos" o "lugares", sean especiales o comunes. Racionero nos dice que "esta búsqueda incansable de los materiales y elementos 'pertinentes' de la persuasión tiene por objeto hacer posible el control racional de las instancias objetivas y subjetivas por las que los hombres se mueven en la elección de esos actos". Los tópicos o lugares comunes, en tanto argumentos, cuentan con un cierto reconocimiento, que puede "deberse a imperativos de la misma lógica o del lenguaje, al consenso social, al sentido común"²⁸. No se trata simplemente de premisas escogidas al azar, sino de premisas probables, que se encuentran gobernadas por las reglas de la lógica, y en la medida en que son empleadas por los oradores de la época, son conocidas por los oyentes, y gozan de una presunción de plausibilidad, aceptabilidad o rectitud. Los lugares comunes se encuentran dentro de lo plausible, de lo que es objeto de opinión común, que puede ser identificado con lo probable, esto es, con lo que sucede la mayoría de las veces, en tanto es reconocido por la mayoría o por los más sabios²⁹. El recurso a los lugares, por tanto, trata de revestir a priori el argumento que de él deriva de cierta aceptación por parte de la comunidad.

Por otra parte, los fines de la argumentación se estructuran igualmente a partir de los tres géneros oratorios y a partir de ellos "queda formalizada una red o trama estructural en la que se objetivan sistemáticamente los lugares de persuasión". De los lugares de persuasión de estos fines, esto es, lo conveniente o perjudicial, lo bello o vergonzoso y lo justo o injusto, según se trate del género deliberativo, epidíctico o forense, respectivamente, "se obtienen enunciados persuasivos para, en cada caso, el consejo o la *disuasión*, el *elogio* o la *censura* y la *acusación* o la *defensa*"³⁰.

Siguiendo con las reflexiones en torno a los medios de persuasión, el recurso a las pasiones es, junto con el Libro III referido a la expresión, forma y organización del discurso, el blanco de las críticas más usuales dirigidas hacia la retórica. Al inicio de su obra, Aristóteles critica a los tratadistas que le han precedido por haber sólo intentado influir en las pasiones de los jueces, despreocupándose del aspecto central de la argumentación dirigida al juez, que serían los entimemas:³¹ "lo único que es propio del arte son los argumentos retóricos -...- y andan tratando en lo más acerca de las cosas exteriores al asunto, porque la odiosidad en la compasión y la ira y tales emociones del alma no afectan al asunto, sino al juez". Concluye diciendo que "no se debe torcer al juez llevándolo a la ira o al odio o a la compasión, ya que sería lo mismo que si alguien torciera la regla de que ha de servirse". Más adelante, en el

28. GARCÍA AMADO, Juan. *Teorías de la Tópica Jurídica*, Madrid, Civitas, 1988, p. 61.

29. RACIONERO, *Introducción, traducción ...*, op. cit., p. 34. Esta opinión generalmente admitida es la *éndoxos*. Vid. también I 2, 1357a 34-35, y nota 58 al Libro primero de la edición de la *Retórica* de este mismo autor.

30. RACIONERO, *Introducción, traducción ...*, op. cit., p. 51.

31. I 1, 1354a 12 - 26.

capítulo segundo, y a propósito de los argumentos propios del arte, señala que hay unos que consisten en poner en cierta disposición al oyente, únicos atendidos por los tratadistas, señalando que "no concedemos igual nuestra opinión con pena que con alegría, ni con amor que con odio"³², reservándose el análisis de los afectos y pasiones para los once primeros capítulos del Libro II. Parece entonces extraño que primeramente rechace de manera absoluta los afectos como prueba de persuasión, toda vez que están fuera del asunto mismo y, por tanto, son difícilmente controlables lógicamente por los lugares comunes, y en el capítulo II los admita, junto al talante o carácter del orador, dándoles un tratamiento bastante extenso a las pasiones³³. En el Libro III, Capítulo 17, por su parte, se admite el recurso al carácter o "ethos" del orador, sólo "si no se tienen entimemas"³⁴. Algunas de estas aparentes contradicciones han sido explicadas por los autores relacionándolas con la discontinuidad temporal en la redacción de las distintas partes del texto, algunas de las cuales pertenecerían a la 'Primera Retórica'³⁵.

Lo cierto es que, en definitiva, la obra, tal como nos ha llegado, constituye un solo estudio sobre la retórica. Desde esta perspectiva, se podría entender que Aristóteles va integrando paulatinamente distintas consideraciones a las que debe atender el orador. Si bien el primer centro lo constituye la consideración a la materia de que se trate y al uso de pruebas de raíz lógica, donde la bondad de la argumentación no se encuentra relacionada con las pasiones, incorpora posteriormente estas cuestiones y las relativas al carácter del orador, el cual, para obtener el apoyo a la tesis sostenida, se dispondrá a crear - por medio del discurso- estados de ánimo que encaminen al oyente a la adhesión. Es pues, un planteamiento complejo de la argumentación retórica, compuesto por la consideración del asunto del discurso, el talante del orador y los factores emocionales. Estos factores se encuentran sometidos por igual a ciertos cánones lógicos que atraviesan la obra, permitiendo la argumentación retórica "subsumir metódicamente los factores emocionales de la persuasión en los márgenes estrictos de aquel canon lógico (lógico-retórico)"³⁶.

32. I 2, 1356a 14-19.

33. RACIONERO, *Introducción, traducción ...*, cit., p. 49.

34. III 17, 1418b 1-3.

35. Para un estudio detallado de este punto, vid. RACIONERO, *Introducción, traducción ...*, op. cit., p. 46 y ss. *La Retórica* comprendería dos libros que luego se habrían unido: *la téchne rhetoriké* (que correspondería a los Libro I y II) y el *peri léxeos* (que correspondería al Libro III). A su vez, los Libros I y II serían el resultado de dos modelos de retórica, cuya redacción estaría separada por un período de aproximadamente 20 años. El primero es aquel modelo lógico de los tópicos, de una argumentación puramente racional para lograr la persuasión centrada sólo en el *pragma* o materia del asunto. El segundo modelo, por su parte, incorpora el recurso al carácter del orador y a las pasiones del oyente, haciéndolos inseparables de la materia. La fusión de estos dos modelos, y la incorporación de un tercer libro que tratase las formas de expresión y partes del discurso, sería producto de una sistematización dada por el propio Aristóteles, según la opinión de autores como Racionero, y de una comprensión global de sus estudios sobre la argumentación retórica.

36. *Ibidem*, p. 111.

En segundo lugar, nos parece que la retórica es una ciencia que no se encuentra escindida de la ética en la obra de Aristóteles. La acusación que Platón hace en el *Gorgias* a la retórica es que “enseña a los hombres a elegir entre distintas opciones con el sólo propósito de aumentar el placer y reducir al mínimo el dolor, que el bien no es nunca fin de la retórica”³⁷. Sin embargo, afirmar actualmente esto de la teoría retórica de Aristóteles sería ignorar la teoría ética que la inspira o parcelar el pensamiento del filósofo en casillas independientes. Aristóteles nos dice que el objeto de la elección racional es el bien, siendo el de más alta jerarquía la felicidad. El hombre virtuoso es el que elige de acuerdo con la virtud. Esto se ve corroborado en varios pasajes. Así, nos dice con respecto a la argumentación deliberativa, que “la deliberación es un apetito del bien, pues nadie quiere sino lo que cree bueno”³⁸. Y que el fin del discurso es la búsqueda de lo justo³⁹, que se puede especificar en los extremos positivos del binomio de fines más arriba enunciados: “según cada uno de los géneros es la bondad el fin, por ejemplo, lo conveniente y lo noble y lo justo”⁴⁰.

García Amado señala que el llamado ‘dilema ético’ de la *Retórica* de Aristóteles consiste en determinar “hasta qué punto es compatible el logro de los fines de convencimiento o persuasión con el respeto a la verdad y a la libertad de juicio, con los postulados éticos”⁴¹. Frente a dicha problemática, “Aristóteles parece sentar dos límites expresos. Parece querer enfrentarse con la objeción de un posible uso desviado de poder de la retórica, al aducir que, salvo de la virtud, de todos los bienes se puede hacer mal uso, ‘pues con tales cosas cualquiera puede utilísimo sirviéndose de ellas con justicia y hacer gran daño sirviéndose con injusticia’. A ello se agrega que, para Aristóteles, los argumentos morales son superiores a los inmorales y la retórica es útil precisamente para hacer prevalecer dicha superioridad. Y la capacidad de persuadir valiéndose de los distintos recursos de la retórica no tiene que ser entendida como habilitación para hacer de ellos cualquier uso, sino como conocimiento necesario para contrarrestar los usos contrarios a lo verdadero y lo bueno”⁴². Estas reflexiones denotan la complejidad de la comprensión global de la obra que en un principio apuntamos, y expresan las precauciones que debemos tener al aproximarnos al texto, y la necesidad de su lectura sistemática.

Finalmente, queda por determinar si la argumentación retórica de Aristóteles, al centrarse en auditorios particulares y concretos, y al destacar el empleo de premisas

37. HILL, op. cit., p. 57.

38. I 10, 1369 a 4-5.

39. ARISTÓTELES nos dice al respecto “lo justo es lo que hay que buscar con el discurso y nada más”. III 1 1404a 3.

40. II 20 1393 a 15-16.

41. GARCÍA AMADO, op. cit., p. 54.

42. *Ibíd.*, pp. 55-56.

específicas para cada uno, pretende ser universal y razonable. La reducción de los auditorios a los tres géneros oratorios, si bien parece restrictiva en un principio, es una clasificación que abarca un sinnúmero de situaciones que pueden reconducirse a dichos géneros, que, por lo demás, dan cuenta de los destinatarios frecuentes de discursos en su época. La estructura formal de los razonamientos a través del ejemplo y del entímema (especies de inducción y silogismo respectivamente) sí parece ser un aspecto que pretende dar una regla general aplicable a cualquier tipo de auditorio particular para asegurar la racionalidad del argumento. García Amado ha dicho que se trata de un modelo "que combina diversos grados de abstracción", para señalar que en el nivel superior aspira a esta corrección formal y en el inferior a lograr la efectividad del discurso, su adhesión⁴³. Nos dice más adelante que Aristóteles en su obra entrecruza, por un lado, "el diseño de un modelo de retórica ideal, para una sociedad también ideal y regida por los principios de una ética racional y de un sistema jurídico perfecto, y por otro lado, la necesidad de dotar a la disciplina retórica de una utilidad inmediata, como guía para una práctica oratoria que transcurre en la sociedad real, la cual dista de coincidir con aquel ideal a que se aspira"⁴⁴. Nuevamente se reflexiona sobre la base de un planteamiento general de la filosofía de Aristóteles que comprende una teoría ética y política de carácter ideal. Un modelo de retórica ideal podría ser aquel que aspira la adhesión de una sociedad ideal construida en torno a estos ideales éticos y políticos. Será también una sociedad universal, en tanto que todos los hombres que la integren se conducirán de acuerdo con dichos ideales, siendo su comportamiento, por tanto, racional. Esto, sin embargo, no fue objeto de una construcción explícita por Aristóteles, por lo que sólo podemos decir que es una interpretación de la argumentación retórica sobre la base de la comprensión global de su obra.

4. El Auditorio en Perelman

En su *Tratado de la Argumentación*⁴⁵, Perelman comienza señalando que se hace necesario complementar la lógica formal con una teoría de la argumentación que dé cuenta de "la deliberación producida en toda elección o determinación de lo preferible, aceptable y razonable"⁴⁶. Esta nueva teoría de la argumentación,

43. *Ibíd.*, p. 53.

44. *Ibíd.*, p. 57.

45. PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucy. *Tratado de la Argumentación*. La nueva retórica. Segunda reimpresión. Traducción de Julia Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 2000, p. 42.

46. MANASSERO, María de los Ángeles. *De la argumentación al derecho razonable. Un estudio sobre Chaïm Perelman*. Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 2001, pp. 182-183. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 42.

que nuestro autor denominará la 'Nueva retórica'⁴⁷, tendrá por objeto "las técnicas discursivas que permiten provocar o aumentar la adhesión de las personas a las tesis presentadas para su asentimiento"⁴⁸, adhesión que, dada la naturaleza probable de las premisas, 'puede ser de intensidad variable'⁴⁹.

Estas personas cuya adhesión se persigue serán un elemento esencial para el desarrollo de su teoría, toda vez que se parte de la premisa de que "toda argumentación se desarrolla en función de un auditorio"⁵⁰. En este orden de ideas, sólo se ocupará de los "medios discursivos que sirven para obtener la adhesión del auditorio, ..., que emplea el lenguaje para persuadir y convencer"⁵¹. Con lo expuesto, cobra sentido la sutil precisión de que "en la teoría de la argumentación el auditorio no se define como el conjunto de aquellos que escuchan el discurso sino más bien como el conjunto de aquellos a quienes se dirige el esfuerzo de persuasión"⁵². Perelman emplea la terminología discurso, orador y auditorio para referirse respectivamente a la argumentación, el que la presenta y aquellos a quienes va dirigida⁵³.

Dado que toda argumentación "pretende la adhesión de los individuos, ... supone la existencia de un contacto intelectual"⁵⁴ referido a la formación de una 'comunidad intelectual' dentro de la cual se esté de acuerdo en llevar a cabo el discurso y se comparta como mínimo un lenguaje común. Se presuponen también otros elementos como el que la argumentación no sea ni apremiante ni arbitraria, sino que deje espacio a la deliberación y elección libre, y que emplee medios o técnicas discursivas (de enlace y de disociación) para persuadir y convencer.

Una primera definición de auditorio dispone que es "el conjunto de aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación"⁵⁵. El auditorio se presenta como una construcción del propio orador⁵⁶, según la idea que éste se forma de la

47. VEGA sintetiza a este respecto diciendo que "esta nueva retórica se sitúa en el terreno de la elección razonable de una opción sobre la base de la deliberación y la prudencia. Dentro de este terreno, el tipo de discurso más relevante es el de la argumentación suasoria, dirigida a mover el ánimo de un auditorio en la dirección pretendida por un orador - puede ser *orador* un hablante o autor cualquiera, y *auditorio*, un interlocutor, un lector o un determinado público-." VEGA REÑÓN, Luis. *Si de argumentar se trata*, España, Montesinos, 2003, p. 14.

48. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 34 y 91.

49. PERELMAN, Chaïm. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Primera reimpresión Traducción de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1988, p. 140.

50. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 36.

51. *Ibidem*, p. 39.

52. PERELMAN, *La lógica jurídica...*, op. cit., p. 162.

53. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 38.

54. *Ibidem*, p. 48.

55. *Ibidem*, p. 55.

56. "El presunto auditorio siempre es una construcción más o menos sistematizada". *Ibidem*, p. 55.

encarnación de la razón, de la racionalidad, en seres determinados. La problemática que presenta esta construcción es que el auditorio "tendrá la extensión que quiera darle el orador en su afán de persuadir"⁵⁷.

La distinción entre persuasión y convicción se efectúa sobre la base del tipo de auditorio que preste su adhesión a la tesis, con lo cual surge una clasificación entre auditorio particular y universal, que más adelante retomaremos. Al efecto, se señala que se llamará *persuasiva* "la argumentación que sólo pretende servir para un auditorio particular, y nominar *convinciente* a la que se supone que obtiene la adhesión de todo ente de razón"⁵⁸. No estamos de acuerdo con que este matiz entre persuadir y convencer sea mínimo, como señala el propio autor. Las diferencias de tratamiento entre estos dos auditorios dentro de la obra de Perelman terminan casi desestimando por completo su noción de auditorio particular. La distinción entre persuadir y convencer se efectúa precisamente para salvar las deficiencias de aquél⁵⁹.

Ahora bien, el hecho de que el orador construya o delimite el auditorio hace que sea indispensable que tenga conocimiento de las personas cuya adhesión pretende. El conocimiento de los integrantes del auditorio, en particular de sus convicciones y creencias, le permitirá adaptar su discurso a las premisas compartidas por ellos para lograr su adhesión. En este sentido, "un discurso sólo es eficaz si se adapta al auditorio al que se trata de persuadir o de convencer"⁶⁰. Conocimiento, adaptación y adhesión son elementos indisociables para que el orador sea eficaz en sus propósitos. Perelman llega a afirmar que sólo existe esta regla, esto es, "la adaptación del discurso al auditorio, cualquiera que sea; pues el fondo y la forma de ciertos argumentos que son apropiados en ciertas circunstancias pueden parecer ridículos en otras". A partir de esta afirmación, ha dicho algún autor que para Perelman no existe una distinción clara entre fondo y forma del discurso⁶¹, toda vez que son sólo las particularidades de cada auditorio las que deben servir de guía al orador para construir los argumentos

57. MANASSERO, op. cit., p. 191.

58. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 67.

59. Con respecto a la distinción entre persuasión y convicción, Vega agrega que se puede todavía distinguir entre argumentación 'eficaz', 'válida', 'persuasiva' y 'convinciente'. "Eficaz, si tiene éxito dirigiéndose a un auditorio concreto y obrando conforme con lo considerado normal en este marco. Válida, si tiene éxito dirigiéndose a un auditorio universal formado por un tipo de agentes que se supone inteligentes, competentes y razonables, obrando conforme a -...- (la) norma general de razonabilidad. Persuasiva, que sólo alcance a influir en un auditorio particular. Convincente, la que logre triunfar ante un auditorio universal." VEGA, *Si de argumentar...*, pp. 147-148. Vid. también PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 703; infra p. 15; y ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 164.

60. PERELMAN, *La lógica jurídica...*, op. cit., p. 141.

61. MANASSERO, op. cit., p. 192.

y lograr la adhesión. Incluso se señala, condensando las ideas antes expresadas, que "lo importante no está en saber qué es lo que el mismo orador considera verdadero o convincente, sino cuál es la opinión de aquellos a quienes va dirigida la argumentación"⁶².

Perelman, desde otra perspectiva, distingue tres clases de auditorios:⁶³ el auditorio universal, "constituido por toda la humanidad o, al menos, por todos los hombres adultos y normales", es decir, por todo ser dotado de razón; un segundo auditorio es el de un único interlocutor de un diálogo; y el tercero es el propio sujeto, cuando se trata de la deliberación con uno mismo sobre actos propios. De estos auditorios, trataremos sólo el universal, por ser al que más se refiere Perelman y por ser más pertinente con lo que quiere aquí resaltar.

El conocimiento que el orador debe tener de sus destinatarios no es verdaderamente posible tratándose del auditorio universal, toda vez que no se trataría de un auditorio delimitado ni concreto⁶⁴. Si bien se sostiene que el orador debe conocer al menos las "posiciones del auditorio respecto del tema abordado"⁶⁵, la imposibilidad empírica de hacerlo hace que, en sentido estricto, el orador sólo se vea obligado a conocer el auditorio particular, y respecto del universal sólo le quede partir de hipótesis o presunciones de lo que podría ser admitido por sus miembros⁶⁶.

La variedad infinita de los auditorios constatada por el autor del *Tratado*, lo lleva a sostener que sería de enorme interés una "técnica argumentativa que se impusiera indiferentemente a todos los auditorios compuestos por hombre competentes

62. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 61.

63. *Ibidem*, p. 70. Como constata Manassero, el auditorio universal ha sido definido de diversas formas por Perelman. Vid. MANASSERO, op. cit., p. 194.

64. Perelman señala, no obstante, que "el auditorio universal es, como los demás (particulares) un auditorio concreto, el cual se modifica con el tiempo con la idea que de él se forme el orador". PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 742. Se pone de manifiesto aquí por los críticos la contradicción interna de la noción de auditorio universal. Por una parte, nos dice este autor que está formado por el conjunto de seres humanos dotados de razón, lo que parece comprender a los hombres de todos los tiempos y lugares, caso en el cual sería de naturaleza ideal, pero al mismo tiempo en otros pasajes lo vincula a un momento histórico, social y cultural determinado. Aun más, parece que dicha noción varía no sólo de cultura en cultura, sino que de individuo en individuo (orador): "cada cultura, cada individuo posee su propia concepción del auditorio universal". *Ibidem*, p. 75. Aarnio ha señalado que es dudoso de que "pueda la audiencia ser al mismo tiempo universal y estar sujeta a hechos contingentes" AARNIO, *Lo racional como razonable...*, op. cit., p. 281. Vid. *infra* notas 67, 68 y 72.

65. PERELMAN, *La lógica jurídica...*, op. cit., p. 154.

66. "El que ignora las opiniones y las convicciones de aquellos a quienes se dirige podrá, si su auditorio se reduce a una persona o a un pequeño número de personas, asegurarse, por el método de las-preguntas y las respuestas, que es el método socrático de la mayéutica, sobre cuáles son las tesis admitidas por sus interlocutores, pero si las condiciones no son tales y el orador no puede proceder de esta manera, está obligado a partir de hipótesis o de presunciones sobre qué es lo que el auditorio admite". *Ibidem*, p. 154.

o razonables. La búsqueda de una objetividad, cualquiera que sea su naturaleza, corresponde al ideal, al deseo de trascender las particularidades históricas o locales de forma que todos acepten las tesis defendidas⁶⁷. A este respecto, nos dice que “una argumentación dirigida a un auditorio universal debe convencer al lector del carácter apremiante de las razones aducidas, de su evidencia, de su validez intemporal y absoluta, independientemente de las contingencias locales o históricas⁶⁸. La noción de auditorio universal, que se funda en la capacidad de razonar de los seres que lo componen, viene en rescate de la deseada objetividad, tras aprobar unánimemente las tesis razonables que se sometan a su decisión. Sin embargo, “no se trata de un hecho probado por la experiencia, sino de una universalidad y de una unanimidad que se imagina el orador, del acuerdo de un auditorio que debería ser universal⁶⁹. La superioridad de la adhesión de un auditorio universal a la tesis sostenida por el orador deriva del hecho de que se hace una llamada a la razón, utilizando argumentos que desde el punto de vista teórico serán admitidos por todo ser razonable⁷⁰ y competente en la materia. Al no ser verificable empíricamente dicha adhesión, se sostiene que el “acuerdo de un auditorio universal no es una cuestión de hecho, sino de derecho⁷¹”.

Ahora bien, lo cierto es que este auditorio universal en Perelman consiste en una representación mental de un conjunto de hombres dotados de razón que comparten un momento histórico, social y cultural determinado⁷², con lo cual coexistirían en dicha noción la universalidad y la contingencia, que, como ya hemos señalado, constituiría para algunos una contradicción insostenible⁷³. Por una parte, Perelman intenta objetivar la noción de auditorio exigiendo que los seres que lo conforman sean racionales, pero por otra parte, el auditorio en tanto construcción del orador, adquiere un carácter subjetivo insalvable. Incluso podría afirmarse que el razonamiento es circular, ya que el orador construye un auditorio universal al que le asigna el carácter de razonable, y la adhesión o aceptación de este auditorio es condición de la razonabilidad del discurso sometido a su aprobación; en último término, es el propio orador el que autodeterminaría el carácter razonable de su argumentación.

67. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 65. La búsqueda de objetividad, o lo que es lo mismo, la pretensión de universalidad, en tanto sustituto filosófico del acuerdo de la comunidad científica, es, para Perelman, “el elemento caracterizador, de una argumentación filosófica identificada como argumentación racional”. MANASSERO, op. cit., p. 128.

68. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 72. Se dice, en igual sentido, que el auditorio universal “representa el máximo grado de racionalidad al cual pueden aspirar las argumentaciones sin sacrificar la historicidad a que está sujeto todo conocimiento”. MANASSERO, op. cit., p. 146.

69. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 72.

70. PERELMAN, *La lógica jurídica...*, op. cit., p. 142.

71. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 72.

72. “La adhesión del auditorio que reúne o representa el conjunto total de convicciones, tradiciones, esquemas de pensamiento, implica la máxima calificación de racionalidad de las tesis adherida y éste es el ya mencionado auditorio universal”. MANASSERO, op. cit., p. 143.

73. Vid. supra nota 64.

A esta noción abstracta de auditorio universal, Perelman agrega dos materializaciones de la misma, que son "la élite" y el "auditorio científico". Con respecto a la élite, cabe señalar que surge en los casos en que no resulta convincente una argumentación dirigida al auditorio universal, pese a que debería serlo. En este caso, "se debe emplear otra argumentación y oponer al auditorio universal un auditorio de élite dotado con medios de conocimientos excepcionales e infalibles"⁷⁴. La primacía de la convicción del auditorio de élite frente a la no convicción del auditorio universal, revela que el primero se encuentra en un nivel jerárquicamente superior al segundo. El auditorio científico, o de hombres de ciencia, por su parte, sería un tipo de auditorio especializado que "se asimila voluntariamente al auditorio universal" en el cual un científico se dirige a sus iguales, quienes, pese a constituir un auditorio concreto, son considerados por el orador como un verdadero auditorio universal, compuesto por 'todos los hombres de ciencia'. Las materializaciones antes expuestas, en tanto referidas a la noción de auditorio universal, comparten las mismas limitaciones e imprecisiones antes dichas, a las que se les suman las derivadas de una jerarquización poco clara de esta pluralidad de auditorios y de unos límites imprecisos entre el carácter universal y concreto de la élite y el auditorio científico.

Los auditorios particulares no reciben un tratamiento sistemático en la obra de Perelman, toda vez que carecerían, al parecer, de la razonabilidad a la que aspira su teoría de argumentación. Poseen "existencia real, concreta"⁷⁵, y se caracterizan por el empleo de un lenguaje técnico propio, de reglas, técnicas y nociones específicas, que hacen variar la amplitud, método y forma de la argumentación, según el auditorio particular al cual se dirige⁷⁶. Nuevamente aquí es importante que el orador tenga conocimiento de estos grupos a los que se dirige, porque precisamente los elementos en su discurso serán dependientes de sus características particulares. Perelman no nos dice cómo se constata la razonabilidad de las argumentaciones producidas frente a auditorios particulares. La persuasión, el hecho de la adhesión, inclusive si se tratara de un acuerdo unánime de los integrantes del auditorio, no implica que la decisión adoptada sea racional ni razonable. Perelman apunta este problema señalando que las argumentaciones ante estos auditorios poseen una 'debilidad relativa', toda vez que una tesis puede ser aprobada por un auditorio determinado y rechazada por otro⁷⁷. Dicha razonabilidad podría alcanzarse, en opinión de algunos, a través de la concurrencia de la aplicación de la regla de justicia, por un lado, y la consecución efectiva del acuerdo, por otro⁷⁸.

74. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 75.

75. MANASSERO, op. cit., p. 205.

76. *Ibidem*, p. 205.

77. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 71.

78. MANASSERO, op. cit., p. 206.

El punto de partida de la argumentación lo constituyen el acuerdo relativo a las premisas de la argumentación, la selección y la presentación de la mismas⁷⁹. Existen dos categorías de materias u objetos de acuerdo de las premisas: “una relativa a lo real, que comprendería los hechos, las verdades y las presunciones; otra relativa a lo preferible, que englobaría los valores, la jerarquía, y los lugares de lo preferible”⁸⁰. Los objetos de acuerdo relativos a lo real aspiran a obtener la adhesión del auditorio universal; los relativos a lo preferible, en tanto que tienen que ver con elecciones, sólo pueden obtener la adhesión de auditorios particulares. Tanto uno como otro tipo de acuerdos se fundan en el *sentido común*, que “consiste en una serie de creencias admitidas en el seno de una sociedad determinada, cuyos miembros suponen que cualquier ser razonable las comparte”⁸¹. Perelman vincula la idea de sentido común con la idea de razón, en tanto se trata precisamente de creencias admitidas dentro de una sociedad (auditorio) en un determinado momento⁸².

Otro concepto que es importante tener en cuenta es el de la “fuerza de los argumentos”. Perelman señala que los términos corrección o validez no son aplicables a la argumentación, toda vez que corresponden al campo de la demostración, o ámbito de lo racional, y no al campo de lo razonable de la argumentación⁸³. Lo sustituye por el de fuerza de los argumentos, concepto que, sin embargo, no llega a aclararse y es tratado de manera confusa⁸⁴.

79. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 120. Manassero nos dice, relacionando los puntos de partida de la argumentación con el contexto social donde se lleva a efecto, que “la justificación de las decisiones, las razones que apoyan una opinión, en una palabra, la argumentación, encuentra, pues, su tesis de partida en el mismo medio que luego transforma”. MANASSERO, op. cit., p. 142.

80. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 120. Junto a estos objetos de acuerdo, se tratan algunos propios de argumentaciones frente a ciertos auditorios particulares, ejemplificándose al respecto. Algunos de los rasgos distintivos de estos auditorios particulares serían el “uso de un lenguaje técnico que les es propio”, el uso de nociones como evidencia o hecho, el empleo de definiciones, la existencia de pruebas específicas para dicho auditorio, entre otros. Vid. *ibídem*, p. 169 y ss.

81. *Ibídem*, p. 169. Vega nos dice que el auditorio “es, en principio, una construcción o prospectiva del orador: el conjunto de personas sobre las que el orador pretende influir por medio del discurso argumentativo. Constituye, por ende, un marco de referencia de creencias y actitudes a las que ha de acomodarse su discurso a fin de alcanzar el objetivo suasorio pretendido. Representa, en fin, una especie de parámetro para juzgar sobre el índole y alcance de la argumentación”. VEGA, op. cit., pp. 147-148.

82. “La idea de razón, sobre todo en sus aplicaciones prácticas, liga con lo que es razonable creer y tiene indiscutibles lazos con la idea de sentido común”. PERELMAN, *La lógica jurídica...*, op. cit., p. 155.

83. MANASSERO, op. cit., p. 214. Si bien muchas veces los términos se utilizan en forma indistinta, lo racional tiene que ver con la demostración lógica y lo razonable con la argumentación. Estos conceptos no se precisan en el Tratado, sino que habría que definirlos desde una concepción global de su obra. Desde este prisma, Manassero señala que para Perelman la diferencia entre lo racional y lo razonable sería una de grado, específicamente, de grado de certeza, mas no de naturaleza. *Ibídem*, p. 240.

84. Vid. las críticas de ATIENZA, *Las razones del derecho...*, op. cit., p. 82 y ss. y de MANASSERO, op. cit., p. 214 y ss.

A propósito de la noción de fuerza de los argumentos, nos dice que está vinculada “por una parte, a la intensidad de la adhesión del oyente a las premisas; por otra, a la relevancia de los argumentos dentro del debate en curso ... también se manifiesta tanto en la dificultad que supondría rechazarlo como en sus propias cualidades. La fuerza de los argumentos, pues, variará de acuerdo con los auditorios y el objetivo de la argumentación”⁸⁵. Conceptos como intensidad de la adhesión y resistencia a las objeciones se reiteran como elementos indispensables en esta noción, cuyo poder, según el propio Perelman, no se puede calcular, “pues en él interviene un elemento normativo que puede considerarse como una de las premisas de la argumentación o que, al menos, es inseparable de la noción de poder”⁸⁶. Y se pregunta a continuación si la fuerza de los argumentos constituye un rasgo descriptivo o normativo⁸⁷, donde el estudio de la misma correspondería en el primer caso a la psicología, y en el segundo, a la lógica. Los rasgos descriptivo y normativo se relacionan, respectivamente, con el argumento eficaz, ‘que determina la adhesión del auditorio’, y con el argumento válido, que debería determinar dicha adhesión⁸⁸.

A continuación, Perelman, apuntando la distinción entre argumentos fuertes y argumentos débiles, nos señala que la fuerza de los argumentos se aprecia “gracias a la regla de justicia: lo que en cierta situación ha podido convencer, parecerá convincente en una situación semejante, o análoga ... (y) depende en gran medida de un contexto tradicional”⁸⁹. La regla de justicia, según la cual “seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera”⁹⁰, es, en este sentido, el correlato del principio de inercia⁹¹, regla de la carga de la argumentación, que consiste precisamente en que puede contarse con lo normal, habitual, real y actual (trátese de una situación existente, una opinión admitida y estado de desarrollo continuo y regular), debiendo justificarse el cambio⁹².

El auditorio jurídico, en tanto auditorio particular, es tratado en su obra *Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*. Partiendo de los mismos presupuestos que los del *Tratado*, considera especialmente la argumentación que llevan a cabo los abogados para lograr la adhesión del juez a lo por ellos defendido, y la que lleva a cabo el propio juez, al

85. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., pp. 700-701.

86. *Ibidem*, p. 703.

87. *Ibidem*, p. 703.

88. *Ibidem*, p. 703. Vid. *Supra* nota 59.

89. *Ibidem*, p. 705.

90. *Ibidem*, p. 340.

91. *Ibidem*, p. 340.

92. *Ibidem*, p. 178. Esta racionalidad del principio de inercia es, en todo caso, relativa a un orden establecido, a una tradición o a un conjunto de valores admitidos dentro del contexto social. MANASSERO, op. cit., p. 220.

resolver el asunto, y dirigida a lograr la adhesión no sólo de las partes, sino también de la dogmática jurídica y de la opinión pública⁹³.

El rol de orador y de auditorio dependerán de la etapa en que se encuentre el proceso⁹⁴. Los abogados serán primeramente oradores frente al juez o tribunal (presentaciones y alegatos durante el curso del proceso), aunque también aspiran a lograr la adhesión de los tribunales superiores y de la opinión pública. En su intento de persuadir, o de que su tesis sea admitida, se adaptará al auditorio según el conocimiento que tenga sobre las premisas compartidas, principalmente, por aquellos de quienes depende la solución del proceso. El abogado debe lograr la adhesión del juez "mostrándole que tal adhesión está justificada, porque la aprobarán las instancias superiores y la opinión pública. Para conseguir sus fines, el abogado no partirá desde unas verdades (axiomas) hacia otras verdades a demostrar (teoremas), sino de unos acuerdos previos hacia la adhesión a obtener", acuerdos previos que recaerán en los hechos que no sean discutidos, luego en las presunciones, y paulatinamente mientras se avanza en el juicio, sobre valores, jerarquías de valores y lugares comunes que la propia sociedad reconoce⁹⁵.

La argumentación que se lleva a cabo ante un jurado será diferente a la que se lleve a cabo ante jueces profesionales, como también será diferente tratándose de un recurso de apelación que de casación, y de argumentación en materia de hechos que de derecho⁹⁶. También se señala que la partes intentarán demostrar "que la solución que se propone es la más justa, la más razonable y la que mejor responde a los intereses de la sociedad"⁹⁷. Se llega incluso a afirmar que el discurso del abogado debe adaptarse al sistema de valores compartido por los operadores jurídicos, ya que "se trata siempre de convencer al juez que tiene que resolver el conflicto de que adoptando la tesis que uno defiende, no va a adoptar una postura original, insensible a la jerarquía de valores que ha sido programada por el legislador, la jurisprudencia y la doctrina..."⁹⁸.

93. "No hay que olvidar que las decisiones de justicia deben satisfacer a tres auditorios diferentes, que son: de un lado, las partes del litigio; después, los profesionales del derecho, y, por último, la opinión pública, que se manifiesta a través de la prensa y de las reacciones legislativas que se suscitan frente a las sentencias". PERELMAN, *La lógica jurídica...*, op. cit., p. 229.

94. MANASSERO, op. cit., p. 317.

95. PERELMAN, *La lógica jurídica...*, op. cit., p. 229

96. *Ibíd.*, p. 209.

97. *Ibíd.*, p. 211.

98. *Ibíd.*, p. 211. La tradición, en tanto elemento intersubjetivo en que se apoya la tesis propuesta, y "tal como se manifiesta a través de los procedimientos, las instituciones y la jurisprudencia" tiene mucha importancia para este autor. *Ibíd.*, p. 212.

Los tribunales superiores pueden considerarse un segundo auditorio particular, en este caso de carácter especializado, al que se dirigen los abogados. La opinión pública, por el contrario, sería un auditorio no especializado⁹⁹. Manassero nos dice que existiría una duplicidad o multiplicidad de auditorios, aunque nada dice Perelman sobre la existencia de una relación jerárquica entre ellos, por lo que la razonabilidad de la argumentación requeriría la adhesión de todos¹⁰⁰.

Los jueces, por su parte, se ven obligados a motivar su fallo, motivación que aspira a la adhesión de los tres auditorios a los cuales va dirigida. El juez tratará "menos de ser breve y más de hacerse comprender", y matizará su razonamiento según los "auditorios a los que se dirige la materia tratada y la rama del derecho a la que pertenece"¹⁰¹. La labor del juez, específica nuestro autor, consiste en conciliar las técnicas del razonamiento jurídico con la justicia o con la aceptabilidad social de la decisión¹⁰², es decir, de dar "soluciones aceptables por el medio, porque son conformes con lo que le parece justo y razonable"¹⁰³. Frente a la interrogante de "¿por qué procedimientos intelectuales llega el juez a considerar una decisión como equitativa, razonable o ejemplar, cuando se trata de nociones eminentemente controvertidas?"¹⁰⁴, constata Perelman que resulta insuficiente, a este respecto, el argumento pragmático, esto es, el que atiende a las consecuencias del razonamiento, siendo necesario atender a criterios relativos al valor moral¹⁰⁵. Se vincula así el razonamiento jurídico con el estado social de concepciones y actitudes valorativas.

Podría resumirse el papel de la argumentación dentro del sistema jurídico como lo hace el propio autor: "el derecho se desarrolla equilibrando una doble exigencia: una de orden sistemático, que es la elaboración de un orden jurídico coherente, y otra de orden pragmático, que es la búsqueda de soluciones que sean aceptables por el medio, porque son conformes con lo que le parece justo y razonable"¹⁰⁶. Lo razonable se vincula así con el consenso, y éste, en último término, con una concepción democrática del derecho¹⁰⁷.

99. MANASSERO, op. cit., p. 318.

100. *Ibíd.*, p. 319.

101. PERELMAN, *La lógica jurídica...*, op. cit., p. 207.

102. *Ibíd.*, p. 20.

103. *Ibíd.*, p. 228. En otro lugar nos dice que "la motivación se adaptará al auditorio que se propone persuadir, a sus exigencias en materia de Derecho, de justicia, a la idea que posea del papel y los poderes del juez, en el conjunto de las instituciones nacionales e internacionales", concepción esta que como "varía según las épocas, los países, y las ideologías dominantes, no hay verdad objetiva en esta materia, sino únicamente una tentativa de adaptación a una situación dada". PERELMAN, Chaïm. *La motivation des décisions de justice*, En *Ethique et Droit*, Bruselas, Université de Bruxelles, 1990, p. 679, citado por MANASSERO, op. cit., p. 323.

104. PERELMAN, *La lógica jurídica...*, op. cit., p. 136.

105. *Ibíd.*, p. 168.

106. *Ibíd.*, p. 228.

107. *Vid.*, MANASSERO, op. cit., p. 372.

5. Aportes y Críticas

De la descripción y análisis de las nociones de oyente y de auditorio examinadas más arriba, se pueden identificar similitudes entre el tratamiento que efectúan Aristóteles y Perelman¹⁰⁸, así como puntos en que este último se aparta de la argumentación retórica configurada por el primero. Asimismo, hay ideas que sobreviven en las teorías de la argumentación jurídica posteriores, y que pueden considerarse un aporte, y otras que han sido criticadas, sustituidas, o erradicadas de ellas.

La influencia de Aristóteles en Perelman se refleja particularmente en su pretensión de lograr la adhesión de las tesis sometidas a su aprobación y en el conocimiento que el orador debe tener de los auditorios a los que se dirija. Con respecto a lo primero, ambos autores erigen la noción de auditorio en un punto central en torno al cual se desarrolla la actividad argumentativa. La justificación, la acción de dar razones, va dirigida precisamente a lograr la adhesión del auditorio. Se trata de un esfuerzo de persuasión que se da tanto respecto del oyente como del auditorio, pero que sin embargo, tiene rasgos disímiles tratándose de uno u otro, que se aprecian sobre todo en que 'lo que cabe para persuadir' está impregnado de la concepción ética del *Estagirita*, y en que las 'técnicas discursivas que permiten provocar o aumentar la adhesión del auditorio' no consideran necesariamente lo que es verdadero o convincente para el propio orador, sino para los destinatarios.

Con respecto al segundo punto, ambas nociones comprenden la idea de que el orador debe conocer a su auditorio, debe conocer las pasiones que le son propias, o las convicciones o creencias que comparten sus integrantes. Tratándose de los géneros discursivos de Aristóteles y del auditorio particular de Perelman, dicho conocimiento es en gran medida posible, no siéndolo en el caso del auditorio universal, principalmente por su carácter ideal. La pretendida contingencia, o vinculación al contexto histórico-social del auditorio universal - cuyas críticas ya hemos apuntado¹⁰⁹, tampoco asegura el conocimiento real por parte del orador, toda vez que es éste quien, al construir su auditorio universal, proyecta en él la característica de racionalidad y un conjunto de convicciones y creencias que se supondrían compartidas por sujetos insertos en dicho contexto, lo cual transforma en subjetiva la perseguida objetividad. Por otra parte, el oyente y el auditorio particular, como escenarios discursivos, requieren de argumentos que tendrán que ver con el campo temático dentro del que se lleve a

108. Perelman, no obstante, señala que sólo conserva de la retórica de Aristóteles la idea de auditorio, aserción que, tomada en forma literal, reduce la más amplia y real influencia de este último sobre Perelman. Veremos que, junto con la idea de auditorio, Perelman se nutre de otros aspectos de la teoría de Aristóteles, que son decisivos en su concepción de nueva retórica. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 38.

109. Vid. supra nota 64.

cabo la argumentación. La obtención de argumentos se hará recurriendo a los lugares específicos, por una parte, y a los objetos de acuerdo propios de ciertos auditorios particulares, por otro.

Las principales diferencias entre la retórica aristotélica y la nueva retórica pueden resumirse en las siguientes: la "ampliación de la idea de auditorio e introducción del auditorio normativo, (la) incorporación del juicio de valor como objeto del debate retórico y (una) nueva interpretación del género epidíctico"¹¹⁰. Con respecto a la primera diferencia, Perelman no restringe la argumentación retórica a tres géneros oratorios, sino que considera todo tipo de auditorio¹¹¹. Además, incluye en los discursos oratorios la argumentación que se lleva a cabo por escrito. El número de personas que componen un auditorio podría ser uno, dos o más, no estando las dos primeras hipótesis (esto es, la deliberación con uno mismo, y la dialéctica) contempladas en la obra retórica de Aristóteles¹¹². Por último, Perelman incorpora la noción (normativa) de auditorio universal. Esta, puede decirse, es una de las grandes novedades de la nueva retórica. Se ha dicho que "esta amplificación o modificación del concepto o idea de auditorio universal implica el abandono del carácter meramente técnico de la retórica. La Nueva retórica, como Teoría de la Argumentación, busca alcanzar un plano legitimador de la misma racionalidad por la vía de la intersubjetividad, del consenso o comunión de espíritus"¹¹³. No estamos del todo de acuerdo con esta constatación, toda vez que creemos que la retórica en Aristóteles no posee un carácter meramente técnico y, por otra parte, también se encuentra orientada por una pretensión de racionalidad. Las ideas de intersubjetividad, de consenso, de comunión de espíritus, si bien no se presentan con las mismas denominaciones, ni como parámetro de racionalidad 'a posteriori' de la argumentación, sí están presentes en Aristóteles, sobre todo tratándose de los lugares comunes y lugares (comunes) específicos, que no son otra cosa que depósitos de definiciones sobre opiniones generalmente aceptadas - por encontrarse lo más saturadas posibles - por la mayoría o por los más sabios, y que constituyen las premisas que el orador debe utilizar para su discurso. Es decir, constituyen un consenso inicial que si bien no garantiza el consenso final, al menos lo facilita, al aducirse estos lugares comunes como razones en apoyo de un determinado sentido de una premisa sobre la cual no hay consenso.

110. MANASSERO, op. cit., p. 159.

111. Como hemos ya dicho (vid. supra p. 9), si bien la primera aproximación a la clasificación de los géneros oratorios de Aristóteles parece excluir muchos escenarios argumentativos, parece ser bastante omni-comprehensiva. Perelman no precisa, en este sentido, cuáles de 'todos' estos auditorios que él pretende incluir quedarían fuera de la clasificación aristotélica.

112. Creemos, no obstante, que sí lo estarían en otras obras del filósofo.

113. MANASSERO, op. cit., pp. 162-163.

De las otras dos diferencias, es importante destacar que Perelman considera que el género epidíctico estaba infravalorado en Aristóteles, y lo intenta reivindicar asignándole precisamente como objeto los juicios de valor, cuya adhesión es de intensidad variable. Señala que “el orador procura crear una comunión en torno a ciertos valores reconocidos por el auditorio, sirviéndose de los medios de que dispone la retórica para amplificar y valorar”¹¹⁴. Es cierto que Aristóteles no trata el género epidíctico con una particular extensión o detalle, pero esto se debe a que tiene una concepción distinta del mismo: lo considera como aquel auditorio espectador, que no juzga ni sobre lo futuro ni sobre lo pasado, sino sobre la capacidad del orador. Es decir, no juzga sobre las premisas, sino que sobre la bondad del talante (moral) del orador, mediante un elogio implícito que éste hace de sí mismo, haciéndolo o no digno de crédito¹¹⁵. La reivindicación perelmaniana del auditorio epidíctico se funda en una distinta concepción del mismo, precisamente al asignarle la decisión sobre los juicios de valor, campo que es de suyo complejo, por la dificultad de objetivar y de evaluar la razonabilidad de dicho objeto discursivo, cuestión que, por lo demás, no queda resuelta en Perelman.

En cuanto a las críticas, éstas apuntan a la ausencia de medios o parámetros que aseguren la racionalidad y razonabilidad de la argumentación. En Aristóteles, no encontramos parámetros claros al respecto, pese a que se establecen ciertas pautas de validez universal para la construcción de argumentos aplicables a todos los campos argumentales, como lo son la aplicación de las reglas de la lógica y el ajuste a la reglas éticas, para dotarlos de racionalidad y razonabilidad. Nada se dice, sin embargo, del control de los argumentos una vez que han sido sometidos al auditorio.

El carácter normativo del auditorio universal no ha logrado superar las críticas y, por otra parte, no se han dado pautas relativas a la razonabilidad del discurso frente al auditorio particular. Al parecer, el examen de razonabilidad o racionalidad no se lleva a efecto, sino que bastaría con que el orador se dirigiera a un auditorio universal, para que dicha argumentación adquiriera, en virtud de la calidad de sus destinatarios, la calificación de racional¹¹⁶. Con respecto al auditorio particular, como no se puede asegurar la racionalidad de sus integrantes, la persuasión o adhesión de ellos no es suficiente garantía de racionalidad ni razonabilidad de la decisión.

114. PERELMAN, *Tratado...*, op. cit., p. 99.

115. ARISTÓTELES, *Retórica*, ed. Racionero, op. cit., nota 217 al Libro I.

116. El problema de la racionalidad del auditorio universal ha sido tratado por diversos autores. Consiste básicamente en que “no hay ningún parámetro, medida o criterio exterior que permita evaluar si la concepción que alguien se hace del auditorio universal se aproxima o no a lo que debe ser; es decir, si realmente comprende la totalidad de hombres razonables. En definitiva, todo depende del filósofo-orador que, con su idea de auditorio universal, indirectamente determina cuándo una argumentación es convincente, racional”. MANASSERO, op. cit., p. 200. El problema no es sólo la ambigüedad del concepto, sino también la amplitud de su formulación.

El auditorio forense o jurídico no ha sido tratado con precisión por ninguno de los dos autores. Aristóteles parece referirlo exclusivamente al campo del derecho penal, mientras que Perelman, traspasándole sus propias críticas relativas a los auditorios particulares, parece dar recomendaciones genéricas y asistemáticas de lo que deben hacer los abogados y los jueces, con prescindencia de muchas especificidades que influyen en la argumentación jurídica, como lo son, por ejemplo, la presencia de reglas interpretativas, de reglas de solución de conflictos normativos, del carácter de la autoridad de que goza el razonamiento judicial, entre otras. Si a esto se le agrega que el orador debe adaptar su discurso a las premisas compartidas por el auditorio para asegurar su adhesión, se disuelve por completo la existencia de un parámetro objetivo de control de racionalidad. Ya hemos dicho que la adhesión de un auditorio no garantiza la racionalidad del discurso. Por otra parte, es difícil determinar el consenso o adhesión efectiva de los auditorios jurídicos a que se dirige el orador (partes, juez), sobre todo tratándose de la opinión pública o de los profesionales del derecho.

También se ha criticado la noción de fuerza de los argumentos en Perelman: "La fuerza del argumento dependería de diversos factores, como la intensidad de la aceptación por un auditorio, la relevancia del argumento para los propósitos del orador y del auditorio, la posibilidad de ser refutado (es decir, hasta qué punto el auditorio acepta ciertas creencias que permitirían refutar el argumento) y las reacciones de un auditorio considerado jerárquicamente superior (un argumento es más fuerte que otro si un auditorio cree que dicho argumento tendría más fuerza para un auditorio al que considera jerárquicamente superior)"¹¹⁷. No se suministran tampoco criterios operativos para distinguir entre argumentos fuertes y débiles.

Los principales aportes de la teoría retórica de Aristóteles se refieren a que destaca dos cuestiones, que aunque parezcan triviales, son la clave para las construcciones teóricas posteriores en la materia: la *comunicabilidad* de lo que dice el orador a su auditorio, y el hecho de que los discursos se refieren a opiniones (*dóxai*)¹¹⁸. A esto hay que agregar que la argumentación retórica está construida por medio de la conjugación de herramientas de la lógica y de la dialéctica, y de la aplicación de éstas por parte del orador a los particulares y concretos géneros discursivos, a la luz de una teoría ética que se inclina por la bondad de los fines de los que se quiere persuadir. Se ha dicho que el establecimiento de auditorios concretos y particulares, si bien presenta el inconveniente de que no se pueden establecer pautas universales de racionalidad, no abdica de esta última pretensión, sino que la circunscribe tanto a consideraciones del talante y pasiones del orador y su auditorio, como del contexto histórico y social, y deja, al mismo tiempo, abierta la discusión. El establecimiento de pautas firmes y universales de racionalidad pretenden, efectivamente, cerrar la

117. ATIENZA, *Las razones del...*, op. cit., p. 88.

118. RACIONERO, *Introducción, traducción ...*, op. cit., p. 29.

discusión, en tanto se le asigna o no el carácter racional y razonable a la misma. Sin embargo, es conveniente reconocer que dicha caracterización no puede permanecer inmutable en el tiempo, toda vez que los parámetros sociales para juzgarla cambian y progresan.

En Aristóteles, la corrección formal de la argumentación o su racionalidad estaría dada, en primer término, por el cumplimiento de las reglas de la lógica (de premisas probables), por medio del recurso a entimemas y ejemplo; en segundo término, por las reglas propias de la dialéctica, que podrían asimilarse parcialmente a las reglas del discurso práctico en las teorías contemporáneas. La retórica, en tanto método de selección y justificación de premisas adecuadas para persuadir, establece pautas relativas al orador, auditorio y discurso (premisas). No existen, como apuntábamos en las críticas, parámetros claros de la corrección material o aceptabilidad del discurso por parte del auditorio, aunque existen las referencias a la ética varias veces comentadas.

En cuanto a los aportes de Perelman, importante es destacar que explicita la necesidad de establecer parámetros de racionalidad y razonabilidad, aunque no logre establecerlos de una manera efectiva. La idea de auditorio universal, en tanto ideal regulativo, da cuenta de la necesidad de universabilidad y de consistencia necesarias dentro de un determinado sistema de razonamiento. En el caso del razonamiento jurídico, dichos conceptos son utilizados por los autores para referirse a la corrección de la argumentación.

6. La Corrección de los Argumentos y la Aceptabilidad Racional

Pese a lo apuntado anteriormente, en orden a que Perelman prefiere hablar de fuerza de los argumentos¹¹⁹, en lo que sigue nos referiremos a la noción de corrección de los argumentos, por ser la más utilizada por los teóricos de la argumentación jurídica, y porque creemos que no hace referencia exclusivamente al ámbito de la lógica formal. El concepto de corrección de los argumentos en materia jurídica se ha entendido de diversas formas por la doctrina, mas no entraremos en ellas, sino que nos limitaremos a seguir en este punto la distinción que hace de Asis entre corrección interna y corrección externa de las decisiones judiciales¹²⁰, que, tal como el propio

119. Vid. supra p. 14.

120. DE ASIS, Rafael. *Jueces y Normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 282 y ss. El tratamiento de este autor de la labor judicial como creadora de norma, condiciona todo el desarrollo de su exposición y circunscribe el tratamiento de la corrección a los enunciados normativos judiciales, pese a lo cual creemos que puede aplicarse a todo tipo de razonamiento jurídico.

autor lo sostiene, no se identifica exactamente con la conocida división entre justificación interna y externa dada por Wrobléwski¹²¹, frecuentemente empleada por las teorías de la argumentación e interpretación jurídica.

Para de Asís, una decisión correcta será aquella que lo sea tanto desde el punto de vista interno como externo, cuestión que sólo podría examinarse "una vez estudiada la argumentación"¹²². Dentro de la corrección interna de la decisión, se distingue entre la corrección del enunciado judicial individual (decisión) y la corrección del enunciado general (premisa mayor). En el primer caso, la corrección implica que la decisión se adapte a los criterios de validez del sistema y sea coherente con el enunciado general (deducibilidad); en el segundo, el enunciado general debe conformarse con el ordenamiento jurídico. Con respecto a la corrección externa¹²³, distingue entre corrección formal y material. La corrección formal se refiere al respeto de las reglas procedimentales de la argumentación, mientras que la corrección material, al respeto de ciertos contenidos materiales no positivizados. Ambas incorporan la coherencia¹²⁴ como elemento esencial. La corrección material se refiere además a la aceptabilidad o aceptabilidad racional¹²⁵.

Para el análisis que se quiere efectuar aquí, nos limitaremos a tratar algunos aspectos de la corrección externa a través del prisma de la aceptabilidad del enunciado normativo, sea éste una interpretación dogmática o una decisión judicial. Además, lo circunscribiremos al tratamiento que sobre el particular ha desarrollado Aulis Aarnio, sin perjuicio de lo cual cabe hacer unas consideraciones previas.

Esta noción de aceptabilidad es tratada desde otro ángulo por MacCormick, particularmente a propósito de que las decisiones judiciales deben tener sentido en

121. La justificación interna es - para Wrobléwski - aquella que intenta determinar si la decisión se deduce lógicamente de las premisas; la justificación externa se refiere a la fundamentación de las premisas empleadas. Esta distinción la hace WROBLÉWSKI en un artículo de 1974 titulado "Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision", en: *Rechtstheorie*, 1974, p. 33 y ss. Con posterioridad, la emplea en otros escritos, como por ejemplo, *Constitución y teoría de la interpretación jurídica*. Primera reimpresión, Traducción de Arantxa Azurza, Madrid, Civitas, 1999, p. 11. Las referencias a esta distinción se pueden encontrar, entre otros, en ALEXY, *Teoría de la argumentación...*, op. cit., p. 214 y ss.; ATIENZA, op. cit., p. 26; COMANDUCCI, Paolo. *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, Traducción de Paolo Larrañaga, Fontamara, México, 1999, p. 71 y ss.

122. ASIS, cit., nota 9 al Capítulo V, p. 283. Esto es, se trataría de un control *a posteriori* que se llevaría a cabo una vez efectuada la argumentación.

123. Asís nos dice que es una cuestión en principio extrajurídica, aunque aclara que puede tener proyecciones jurídicas, ya que en última instancia pueden relacionarse con el problema de la validez de las normas. *Ibidem*, p. 284.

124. El tratamiento que Asís le da a la coherencia se relaciona con el autoprecedente, es decir, con la exigencia de coherencia hacia futuro o universalización. A este respecto, resulta muy clarificador el libro de Marina GASCÓN ABELLÁN, *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Tecnos, 1993.

125. Se habla también de razonabilidad o corrección material para hacer referencia a este parámetro de corrección de los argumentos.

relación con el mundo real¹²⁶, vale decir, que sus consecuencias puedan ser aceptadas por aquellos a quienes afecta. Diremos muy brevemente que la justificación de un “caso difícil”¹²⁷ requiere, por una parte, la posibilidad de universalizar la premisa mayor de la decisión (enunciado normativo general), y por otra parte, que dicha justificación tenga sentido tanto con relación al sistema como con relación al mundo. Es en este punto en el que la argumentación consecuencialista¹²⁸ de MacCormick empalma con la noción de aceptabilidad de Aarnio, toda vez que las consecuencias de la decisión, es decir, el estado de cosas posteriores y conectadas con el resultado¹²⁹ - que consiste en la producción de una norma individual válida - deberán ser consideradas por el juez a la hora de adoptar su decisión.

En el mismo orden de ideas, se ha señalado que “puede hablarse de que la elección sea aceptable no ya en relación sólo con el Derecho, sino también en relación con los ciudadanos a los que se dirige y a los que en algún momento puede afectar”¹³⁰, y esto hace que el juez se vea obligado “a situarse en la posición de aquellos a los que se dirige y a plantearse si éstos aceptarían su decisión”¹³¹. Ahora bien, la noción de aceptabilidad en cuestión “no se identifica, en principio, con la aceptación real. Se trata más bien de la posible aceptación por parte de la comunidad racional”¹³². La actuación judicial argumentativa debería cumplir, por tanto, con dos exigencias: “tiene que moverse dentro del Ordenamiento (exigencia de legalidad, aceptabilidad jurídica), pero además debe moverse o mejor, debería moverse en la idea de la aceptabilidad ética (exigencia de moralidad, aceptabilidad moral)”¹³³. La primera exigencia condiciona la validez, y la segunda, la legitimidad de la decisión. Esto revela dos problemas: la presencia de un discurso ajeno a lo jurídico en la decisión judicial y la dificultad de definir lo correcto desde el punto de vista ético¹³⁴.

126. MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon, 1993. p. 103.

127. Una clara guía sobre el tratamiento de MacCormick puede verse en ATIENZA, op. cit., p. 114 y ss. La noción de “caso difícil” ha sido objeto de una división cuatripartita por parte de MacCormick. Se trata de aquellos casos en que la justificación deductiva de una decisión no se puede llevar a efecto de forma simple y satisfactoria, por problemas en la formulación de las premisas normativas o fácticas. De esta forma distingue entre problemas de interpretación, de relevancia, de prueba y de calificación.

128. MACCORMICK, op. cit., p. 129 y ss.

129. DE ASIS, op. cit., p. 289.

130. *Ibíd.*, p. 289.

131. *Ibíd.*, p. 289.

132. *Ibíd.*, p. 289.

133. *Ibíd.*, p. 290. Este mismo razonamiento es el que presenta Aarnio respecto de aceptabilidad sustancial, esto es, aquella que se relaciona con el contenido material, y tiene que ver con que la decisión, el resultado, sea razonable. Ello quiere decir que la solución debe estar de acuerdo con las leyes (presunción de legalidad) y no ir en contra de la moralidad válida ampliamente aceptada en la sociedad (presunción de razonabilidad). Es decir, que el resultado esté de acuerdo tanto con el derecho como con la moral vigente en la sociedad en que se produce. AARNIO, *Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, Fontamara, México, 1995, pp. 36 – 37.

134. *Ibíd.*, p. 290.

7. Aarnio y la Aceptabilidad Racional

Para llegar a la noción de aceptabilidad racional, Aarnio hace un largo recorrido en el intento de averiguar si es posible hablar de aceptabilidad racional de una determinada solución o interpretación jurídica, que será en último término 'la mejor justificada'. Los presupuestos que guían este recorrido conceptual pueden resumirse de la forma que sigue. En primer lugar, dado que se asume un relativismo axiológico, no existe una única respuesta correcta¹³⁵ o, lo que es lo mismo, una única solución (interpretación) correcta para cada problema jurídico. Esto es, pueden coexistir dos interpretaciones igualmente fundamentadas, y habrá que decidir cuál de ellas es la mejor. En segundo lugar, se presupone que la racionalidad en el actuar es un requisito de la intersubjetividad propia de la comunicación, en tanto se comparte un lenguaje común y existe una expectativa social de comportarse racional y coherentemente. En tercer lugar, se estima que, pese al relativismo axiológico, es posible dar pautas respecto de la aceptabilidad de la solución a un problema jurídico.

Basándose en estos presupuestos, Aarnio distingue distintos tipos de racionalidad jurídica: teleológica o finalista, institucional, y comunicativa. Siguiendo a Habermas, relaciona la aceptabilidad racional del procedimiento de justificación jurídica con la racionalidad comunicativa. Como la justificación recae sobre puntos de vista u opciones interpretativas, esto es, se justifica la interpretación en tanto forma de comunicación, la racionalidad que se pretende alcanzar es comunicativa. Esta racionalidad comunicativa impregna la idea de *situación ideal de discusión* o de discurso habermasiano¹³⁶.

Aarnio identifica a continuación dos tipos de racionalidad comunicativa. Una, a la que llamará *Racionalidad-L*, que tiene que ver con la forma del razonamiento, cual es la de las reglas de inferencia lógica (deductiva), y que correspondería a lo que más arriba hemos denominado corrección interna. La otra, la *Racionalidad-D*, está

135. "El rechazo de una única respuesta correcta es una consecuencia directa de la tesis del relativismo axiológico". AARNIO, *Lo racional como razonable...*, op. cit., p. 286. Este autor nos dice que no puede pretenderse que la racionalidad elimine, sin embargo, la divergencia entre dos o más respuestas correctas al problema de la interpretación: "un diálogo racional puede también conducir a dos o más respuestas igualmente bien fundamentadas ... no es posible indicar un criterio objetivo o 'la razón última' de acuerdo con la cual pudiera sostenerse que una de las propuestas de interpretación estaría mejor argumentada que la otra". *Ibidem*, p. 247.

136. Dicho someramente, el objetivo de las partes que participan en esta situación ideal es la verdadera comprensión, para lo cual aceptan ciertas condiciones básicas de comunicación, que son la verdad, la corrección normativa y la sinceridad, a más de la ausencia de coacción y manipulación, la igualdad de acceso al discurso, entre otras. En esta situación ideal están presentes también los principios de la ética del discurso y de la universalidad.

conectada con las reglas del discurso¹³⁷, que podría identificarse con la corrección externa formal. Hay dos posibles combinaciones de la racionalidad: la racionalidad *sensu stricto*, que equivale a la Racionalidad-L; y la racionalidad *sensu largo*, que comprende tanto la Racionalidad-L como la Racionalidad-D.

La aceptabilidad o aceptabilidad racional, por su parte, está referida al contenido material de la interpretación, y no a la forma de razonamiento o propiedades del discurso. Nos dice al respecto que “para ser aceptable, el resultado tiene que responder al conocimiento y al sistema de valores de la comunidad jurídica”¹³⁸. Es decir, correspondería a la corrección externa material, en la terminología del profesor de Asis.

El punto de vista interpretativo puede calificarse con distintas combinaciones de este par racionalidad y aceptabilidad, siendo la más problemática aquella donde la interpretación es razonable, sin ser al mismo tiempo racional. Sin embargo, a Aarnio le parece que esta combinación no es convincente toda vez que “sólo la aceptabilidad sobre la base de la racionalidad-D satisface nuestras expectativas de certeza jurídica”¹³⁹. Con esto quiere decir que para que la justificación del punto de vista interpretativo sea correcta deben concurrir ambos tipos de racionalidad y además la aceptabilidad racional, o, lo que es lo mismo, la concurrencia de las dos teorías aplicables al razonamiento jurídico que distingue Aarnio: una teoría procedimental (relativa a las condiciones de racionalidad-D) y una teoría substancial (referida a las condiciones de aceptabilidad de los contenidos). Es dentro de esta última donde se precisa determinar ciertos criterios comunes de valoración¹⁴⁰, para lo cual se recurre a la idea de ‘forma de vida’ wittgensteiniana. En base a ella se sostiene que aún partiendo de un relativismo axiológico moderado, es posible cierta objetividad intersubjetiva de los valores¹⁴¹. La práctica social comparte un sistema de valores, una moral, que es una forma de participación en la interacción y en la comunicación sociales¹⁴². Las

137. Las condiciones generales del discurso se estructuran en dos grupos: por una parte, los principios y reglas básicas de racionalidad-D, y, por otra, las reglas de la carga de la prueba. Las reglas de consistencia, de eficiencia, de sinceridad, de generalización, de apoyo – y, dentro de esta última, la coherencia -, integran el primer grupo de condiciones. El segundo grupo está formado por las reglas procedimentales y materiales de la carga de la prueba. AARNIO, op. cit., p. 253 y ss.

138. *Ibíd.*, pp. 247 – 248.

139. *Ibíd.*, p. 249. Nos dice también en esta línea de pensamiento, referida ahora al ámbito jurídico, que “nuestra ideología jurídica no acepta incondicionalmente la idea según la cual todo lo que es generalmente aceptado es también correcto”. La aceptación puede, por ejemplo, basarse en mera persuasión, en la autoridad, o hasta en presión y coacción. *Ibíd.*, p. 231.

140. DE ASIS, op. cit., p. 293.

141. *Ibíd.*, p. 262. Aarnio entiende por valor la propiedad de un estado de cosas o de un objeto, y por valoración, la creencia de que un cierto asunto tiene o no valor. *Ibíd.*, p. 264.

142. *Ibíd.*, p. 268.

valoraciones se vinculan a ciertas nociones wittgenstenianas como forma de vida, parecido de familia, juegos del lenguaje. "Si hay un parecido de familia suficiente entre las formas de vida (juegos del lenguaje) es posible entonces lograr un *consenso* acerca de los criterios de valoración entre quienes pertenecen a diferentes formas de vida"¹⁴³. La participación en una forma de vida es el 'trasfondo heredado' dentro del cual las justificaciones se hacen a partir de valoraciones intersubjetiva y generalmente aceptadas por la sociedad. Dicho de otra forma, "la participación en una forma común de vida (o en un fragmento de ella) crea los requisitos para la actividad conjunta que, a su vez, posibilita el nacimiento del consenso"¹⁴⁴.

Recapitulando, podemos decir que "la argumentación es sólo posible dentro del marco de una forma de vida"¹⁴⁵, cuyos miembros comparten determinadas valoraciones, las cuales condicionan la aceptabilidad racional de la justificación presentada. En materia jurídica, esta aceptabilidad se relaciona con la comunidad jurídica en tanto receptor, audiencia o auditorio que comparte una forma de vida común. La aceptabilidad racional, por su parte, es un ideal, un principio regulativo, una pauta para evaluar la razonabilidad y legitimidad de los discursos jurídicos reales¹⁴⁶. Dicho esto, una solución o un punto de vista será 'el mejor justificado', en tanto proporcione la máxima aceptabilidad racional sobre la base del sistema de valores existente, y garantice la mayor coherencia dentro del sistema.

8. La Relación entre la Noción de Audiencia y la Aceptabilidad Racional

Desde la noción de forma de vida, Aarnio transita hacia el concepto de auditorio universal de Perelman, entendiéndolo por tal a aquél formado por personas esclarecidas o racionales, y en el cual los juicios de valor por ellos aceptados se encuentran razonablemente justificados. Para este autor, la audiencia puede ser definida como un "grupo que acepta las condiciones generales de racionalidad y donde ha sido aceptado el sistema de valores que constituyen la base de la posición interpretativa"¹⁴⁷.

Aarnio - como ya señalamos¹⁴⁸ -, critica a Perelman el hecho de que éste sostenga en forma simultánea que la audiencia es universal y sujeta a hechos contingentes. Para

143. *Ibíd.*, p. 270.

144. *Ibíd.*, p. 285.

145. *Ibíd.*, p. 276.

146. *Ibíd.*, nota 20 del Capítulo IV, p. 231, p. 232 y p. 252. Vid. además, AARNIO, *Atulis. Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, Fontamara, México, 1995, p. 30.

147. AARNIO, *Lo racional como razonable...*, op. cit., p. 280-281.

148. Vid. *supra* nota 64.

salvar esta contradicción, se hace necesario distinguir entre dos niveles de nociones de audiencia¹⁴⁹: concreta e ideal, por una parte, y universal y particular, por otra. Estos pares de nociones se refieren, por tanto, respectivamente a la existencia real o inexistencia de la audiencia, y a la extensión de los individuos en ella comprendida (todos los individuos o los individuos de un grupo o grupos determinados, o que cumplan con determinadas características). Veamos brevemente las combinaciones de estos pares de nociones.

La audiencia universal y concreta comprende a “todos los humanos vivientes en el mundo en el momento t_i ”¹⁵⁰. En ella es imposible hablar de aceptabilidad, toda vez que no todos los argumentos serían de interés para todos, ni versarían sobre asuntos con respecto a los que todos tuviesen un conocimiento apropiado para evaluar su razonabilidad.

La audiencia particular y concreta está compuesta por “personas realmente existentes que satisfacen las características establecidas para la audiencia”¹⁵¹. Aarnio pone como ejemplo los asistentes a una conferencia y los miembros de una comisión parlamentaria. Puede ser individualizada o individualizable, según tengan o no sus miembros conciencia de la posición que está siendo discutida¹⁵². Con respecto a su utilidad desde el punto de vista de la aceptabilidad racional, nos dice que este tipo de audiencias no da ninguna garantía, toda vez que la aceptación puede deberse a hechos casuales, como por ejemplo, la autoridad del hablante. “El hecho, por ejemplo, de que la posición sea ampliamente aceptada por los juristas no es necesariamente una consecuencia de la consideración racional. En principio, también la llamada opinión dominante puede estar íntegramente construida sobre puntos de vista no racionales”¹⁵³, y ejemplifica más adelante con un grupo de jueces que sostienen una misma posición interpretativa, que no sea, sin embargo, racional.

La audiencia ideal puede ser universal o particular. La audiencia ideal y universal estará formada, al igual que la audiencia universal perelmaniana y la situación ideal del discurso habermasiano, por todos los seres racionales. Sostener la posibilidad de un acuerdo en la audiencia significa, en este caso, sostener una “especie de teoría axiológica cognoscitivista”, o lo que es lo mismo, la existencia de valores universales y objetivos¹⁵⁴.

149. AARNIO, *Lo racional como razonable...*, op. cit., p. 281 y ss.

150. *Ibíd.*, p. 281.

151. *Ibíd.*, p. 282.

152. *Ibíd.*, p. 282.

153. *Ibíd.*, p. 283.

154. *Ibíd.*, p. 283.

La audiencia ideal particular es aquella en la cual “sus miembros se obligan ellos mismos a seguir las reglas del discurso racional”, y han adoptado valores comunes que están ligados a una determinada forma de vida¹⁵⁵. Esta audiencia satisfaría dos exigencias: la de suponer que sus miembros cumplen la condición de racionalidad, y la de estar condicionada cultural y socialmente. Es en este tipo de audiencia donde, según Aarnio, “puede lograrse el consenso racional”¹⁵⁶.

La aceptación racional, en tanto principio regulativo de la dogmática jurídica, cumple el mismo papel que la verdad en las ciencias empíricas, a la que sus operadores intentan aproximarse. En tanto principio regulativo, debe guiar a la dogmática para alcanzar “aquellas interpretaciones jurídicas que pudieran contar con el apoyo de la mayoría en una comunidad jurídica que razona racionalmente”¹⁵⁷. La fuerza racional de la justificación radica en la mayor relevancia social de la posición aceptada por la mayoría, lo cual maximiza la expectativa de certeza jurídica y de legitimidad de dicha decisión¹⁵⁸. En otro lugar, estas exigencias de aceptación por parte de la mayoría y la mayor relevancia social, son dadas como una pauta de razonamiento jurídico¹⁵⁹.

En el ámbito jurídico, la aceptabilidad racional se conecta también tanto con la idea de democracia¹⁶⁰, como con la expectativa de justicia y de certeza jurídica. La comunidad jurídica en tanto audiencia ideal particular, se compromete con las reglas y principios del discurso racional, sin perjuicio de lo cual, y en tanto sus integrantes puedan representar distintos códigos morales, admite el desacuerdo de valoraciones. En la resolución del caso concreto, no obstante, el desacuerdo de valoraciones decantará en la elección que efectúe el juez o el intérprete.

El juez tiene la obligación, el poder y la competencia para dar solución a los casos jurídicos. Frente a un caso difícil, de aquellos que producen incertidumbre sobre varios sentidos posibles del texto, debe dar razones para justificar uno de dichos sentidos que den solución al caso. Esta obligación de dar razones que sean aceptables para los destinatarios de la decisión, es, según nuestro autor, una característica propia del Estado de Bienestar¹⁶¹.

155. *Ibíd.*, p. 284.

156. *Ibíd.*, p. 285.

157. *Ibíd.*, p. 286.

158. *Ibíd.*, p. 285. En igual sentido, AARNIO, *Derecho, Racionalidad...*, op. cit., p. 29.

159. “Trata de alcanzar, en la solución de los casos difíciles, una solución y una justificación que la mayoría de los miembros en la comunidad jurídica puedan aceptar”. *Ibíd.*, p. 67

160. Uno de los núcleos de la democracia sería precisamente la posibilidad de obtener un consenso representativo sobre el sistema de valores que sirve de base al ordenamiento jurídico. El desarrollo de la democracia en los países europeos ha subrayado la importancia del control del contenido de las decisiones jurídicas. El “único medio para realizar este tipo de control es abrir la decisión a un razonamiento coherente y bien fundamentado”, razonamiento que debe construirse en sobre la base de razones jurídicamente aceptables y públicas. *Ibíd.*, p. 44.

161. Interesante resulta la vinculación que hace Aarnio del desarrollo de teorías sobre argumentación y razonamiento jurídico a partir de finales de los años setenta en la órbita europea y el surgimiento del lla-

Los problemas que pueden detectarse en la determinación de la aceptabilidad de una decisión por una audiencia ideal particular, son principalmente dos: no se puede ni garantizar el consenso ni medir la aceptación de la decisión por parte de la mayoría de la comunidad jurídica. El modelo es deficitario en este sentido, pero Aarnio entiende que no debe desecharse, toda vez que presenta ventajas del siguiente orden: permite excluir los desacuerdos aparentes, los prejuicios y la superficialidad en la discusión, y nos ayuda a reconocer el objeto o materia de los desacuerdos¹⁶².

9. Consideraciones Finales

La justificación de un punto de vista interpretativo o de una decisión jurídica es un procedimiento comunicativo por medio del cual el intérprete o decisor pretende alcanzar, en mayor o menor grado, la adhesión de su interlocutor o audiencia. Esta adhesión supone que la justificación sea aceptable.

En el curso del tratamiento de las nociones de oyente, de auditorio y aceptabilidad se han revelado los principales problemas con que nos enfrentamos al pretender, a través de ellas, determinar la corrección del razonamiento jurídico.

En Aristóteles vimos la importancia que tiene tanto el recurso a los lugares comunes y a los propios de cada género oratorio, así como el tratamiento del oyente a través de géneros discursivos concretos y particulares. Imprescindible para lograr la aceptación del oyente es el empleo de estos lugares comunes, que contienen definiciones u opiniones comúnmente aceptadas por la sociedad. Perelman pretende establecer criterios para determinar la validez universal de la argumentación, para lo cual introduce la noción de auditorio universal, cuyo acuerdo garantizaría la razonabilidad de la decisión. La ambigüedad en la construcción de esta noción, no obstante, termina por volverla subjetiva, característica que se traspa a la de la racionalidad del acuerdo de sus miembros. Se trata de una construcción que pretende universalizar las valoraciones del auditorio, y al mismo tiempo, hacerlas depender de las ideas particulares del orador y de una determinada cultura. Ninguna de estas cuestiones se resuelve claramente.

Aarnio intenta combinar la idealidad del auditorio universal con las particularidades que gobiernan el escenario histórico y social de la argumentación.

mado Estado de Bienestar europeo, que vendría a 'materializar' el principio del Estado de Derecho. Vid. AARNIO, "Sobre el Derecho y el Estado de Bienestar", en *Derecho, Racionalidad y comunicación social...*, op. cit. pp. 33-46

162. *Ibidem*, p. 76.

La aceptabilidad es, por una parte, una idea regulativa que guía el razonamiento, y, por otra, una consideración de las valoraciones mayoritariamente compartidas. En el campo jurídico, la aceptabilidad racional consiste, según este autor, en que una decisión o una interpretación pueda contar con el consenso de la mayoría de una comunidad jurídica que cumpla con las reglas de racionalidad. Este consenso se funda precisamente en que supone que la comunidad jurídica comparte un conjunto de valoraciones propias de su forma de vida.

En este punto, vemos que la noción de aceptabilidad racional - que se obtiene en función del auditorio ideal y particular -, no resuelve el problema de la corrección. En primer término, la existencia de un consenso efectivo no es algo que se pueda medir o determinar; dicho de otra forma, el problema de la corrección intenta resolverse por medio del criterio del consenso, cuya mensura parece no exigirse, y aún exigiéndose, su determinación resulta en extremo problemática. En segundo término, la identificación de aquellas valoraciones compartidas en las que se funda la decisión es algo que no se puede llevar a cabo con certeza, particularmente tarándose de un caso difícil, donde pueden coexistir soluciones igualmente razonables. En tercer término, en el campo jurídico las decisiones se encuentran revestidas de autoridad y sometidas a procedimientos reglados de decisión. Podría decirse que la evaluación que se lleva a cabo para determinar que la decisión es la correcta o la mejor justificada corresponde precisamente al órgano que decide en último término, al agotarse los recursos procesales respectivos. Pero, ¿es posible sostener que esta decisión final garantiza la aceptabilidad de la decisión? ¿No sería similar a sostener que el simple consenso de la mayoría asegura la aceptabilidad, cuestión que hemos desechado precisamente por considerar que al menos deben cumplirse ciertas reglas de racionalidad? También subsiste el problema de identificar quién es el llamado a realizar este juicio de aceptabilidad y cuándo tiene éste lugar. En principio, todos los operadores jurídicos estaríamos en condiciones de hacerlo, no obstante las dificultades antes apuntadas. Dentro del ámbito jurídico, sin embargo, es claro que estos juicios tienen un efecto y un valor diferente dependiendo de quién lo realice. La noción de aceptabilidad racional, si bien debe estar presente a la hora de estructurar los razonamientos, se evalúa una vez que éstos ya han sido formulados.

El esfuerzo por aproximarnos a pautas rígidas para determinar la corrección de los argumentos, y sobre todo la aceptabilidad racional, parece querer conducirnos a las reglas de la verificación científica o demostración lógica, de las cuales el campo del derecho, del deber ser, de lo normativo, parece no formar parte, o al menos, no coincidir íntegramente. El ámbito jurídico está impregnado de nociones que son pautas, guías, ideas regulativas, que pretenden aproximarnos a una mayor razonabilidad, y, cumpliendo una función negativa, nos permiten descartar soluciones manifiestamente irrazonables o irracionales. Otras veces, nos permiten simplemente detectar el conflicto de intereses o el disenso.

Al parecer, la determinación de criterios inmutables que cierren la discusión acerca de la corrección de la argumentación jurídica no es algo ni posible ni deseable. ¿Implica esta ausencia de criterios inmutables y mensurables que debemos abandonar la pretensión de corrección, esto es, las ideas la racionalidad y aceptabilidad de las decisiones jurídicas? Nuestra respuesta es negativa. En el derecho existen pautas - como lo son, entre otras, todas aquellas reglas y principios que configuran un sistema jurídico particular, las valoraciones compartidas por la comunidad jurídica, y las críticas de aquellos a quienes afectan las consecuencias de una decisión, así como la construcción de nociones como auditorio y otras propias de las teorías de la argumentación - que nos permiten en gran medida, si bien no determinar con certeza absoluta que una solución es 'la correcta', a lo menos generar una especie de marco de decisiones racionales y razonables, del cual extraer una solución al problema jurídico, y cuyo grado de aceptabilidad por parte del auditorio será variable dependiendo de la fuerza de las justificaciones aducidas.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- AARNIO, *Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, Fontamara, México, 1995.
- ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ARISTÓTELES. *Retórica*. Introducción, traducción, y notas de Quintín Racionero. Madrid, Gredos, 2000.
- ARISTÓTELES. *Retórica*. Edición, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1999.
- ASIS, Rafael de. *Jueces y Normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Madrid, Marcial Pons, 1995.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, MÉXICO, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- COMANDUCCI, Paolo. *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, Traducción de Paolo Larrañaga, Fontamara, México, 1999.

- GARCÍA AMADO, Juan. *Teorías de la Tópica Jurídica*, Madrid, Civitas, 1988.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Tecnos, 1993.
- HILL, Forbes I. La 'Retórica' de Aristóteles, en MURPHY, James (ed.) *Sinopsis Histórica de la Retórica Clásica*.
- MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon, 1993.
- MANASSERO, María de los Ángeles. *De la argumentación al derecho razonable. Un estudio sobre Chaïm Perelman*. Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 2001.
- PERELMAN, Chaïm. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Primera reimpresión. Traducción de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1988.
- PERELMAN, Chaïm, Lucy OLBRECHTS-TYTECA, *Tratado de la Argumentación. La nueva retórica*. Segunda reimpresión. Traducción de Julia Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 2000.
- RACIONERO, Quintín. *Introducción, traducción y notas a la Retórica de Aristóteles*. 2ª reimp. Madrid, Gredos, 1999.
- VEGA REÑÓN, Luis. *Si de argumentar se trata*, España, Montesinos, 2003.
- WROBLÉSWKI, *Constitución y teoría de la interpretación jurídica*. Primera reimpresión, Traducción de Arantxa Azurza, Madrid, Civitas, 1999.

ARTÍCULOS

- PERELMAN, Chaïm. "La motivation des décisions de justice", en *Ethique et Droit*, Bruselas, Université de Bruxelles, 1990.
- WROBLÉSWKI, "Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decisión" en *Rechtstheorie*, 1974.