

## La tónica aristotélica en las teorías de argumentación jurídica moderna\*

José Joaquín Piña Mondragón\*\*

**RESUMEN:** El resurgimiento de la Tónica Aristotélica en el campo del derecho tiene lugar en el década de los cincuentas del siglo pasado, con exponentes como Theodor Viehweg en Alemania y Chaim Perelman en Bélgica, quienes reivindican el interés que para la teoría y la práctica jurídica tiene el pensamiento tónico y retórico, en contraposición al predominio de la lógica formal y el pensamiento meramente deductivo. Lo anterior no quiere decir en forma alguna que exista contraposición entre el pensamiento lógico y el dialéctico o retórico, pues como se desprende del análisis de las teorías de estos exponentes, los medios de persuasión dirigidos a obtener la adhesión del auditorio a la tesis propuesta, sabe manejarlos el que puede razonar lógicamente. La labor práctica de la tónica y la retórica en la argumentación jurídica está presente en diversos ámbitos, como en la

**ABSTRACT:** The resurgence of Aristotle's Topics in the field of law takes place in the decade of the fifties of the last century, with exponents such as Theodor Viehweg in Germany and Chaim Perelman in Belgium, who claimed the interest for theory and legal practice that has the topics and rhetorical thinking, as opposed to the dominance of formal logic and deductive thinking. This does not mean in any way that there is opposition between logical thinking and dialectical or rhetorical, because as is clear from the analysis of the theories of these exponents, means of persuasion aimed at obtaining the adhesion of the auditorium to the thesis proposal, knows manage who can reason logically.

The practical work of topics and rhetoric in legal argumentation is present in various areas such as production, interpretation and application of law. Specifically, in the

---

\* Artículo recibido el 13 de agosto de 2012 y aceptado para su publicación el 27 de septiembre de 2012.

\*\* Maestro en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, con Mención Honorífica. Actual Doctorando en la UNAM con la investigación "Aspectos del Derecho Económico en China y México. Un Estudio de Derecho Comparado". Coautor del libro "Régimen Jurídico de Comercio Exterior", editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

*producción, interpretación y aplicación del derecho. Concretamente, en la labor del abogado, al momento de organizar y presentar los hechos, va en el sentido de persuadir y en si convencer a la autoridad de que estos ocurrieron de la forma en que se los presenta (teoría del caso). A su vez, la autoridad a través de su fallo, pretende convencer, por un lado, a quienes fueron partes en el proceso; por otro, al Tribunal Superior con el objeto de que confirme la sentencia y no la revoque, y en última instancia, a cualquier otro ciudadano, puesto que se trata de una labor de interés público; en este sentido, dicha situación dependerá de la adecuada motivación y argumentación que lleven a cabo.*

**Palabras clave:** *tópica, retórica, dialéctica y argumentación.*

*lawyer's work, the time to organize and present the facts, goes in the direction to persuade and convince the authorities that these occurred in the way they are presented (theory of the case). In turn, the authority through their judgment, on the one hand try to convince the parties in the process and on the other hand, the High Court in order to confirm the sentence and not repeal it, and ultimately to any other citizen, since it is a work of public interest, in this sense, this situation will depend on the proper motivation and argumentation carried out.*

**Key words:** *topics, rhetoric, dialectic and argumentation.*

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La Tópica Aristotélica. 3. La Tópica y Jurisprudencia de Viehweg. 4. La Nueva Retórica de Perelman. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

## 1. Introducción

El predominio que la lógica formal tuvo durante varios siglos en diversas disciplinas, y en particular, en el campo del derecho, hizo olvidar a los juristas por algún tiempo, que en su labor hacen uso no sólo de argumentos lógico formales, sino también de razonamientos que obedecen a otra estructura, como la que brinda la tónica y la retórica, que ya en la antigüedad clásica, con representantes como Aristóteles o Cicerón, era recurrida como guía para cierto tipo de controversias.

El resurgimiento de la tónica en la época moderna tiene lugar en la década de los cincuenta del siglo pasado, en el contexto de una heterogeneidad de materias. En el campo del derecho, en la teoría jurídica se producen intentos similares en distintos países, de responder a la problemática metodológica mediante el recurso casi contemporáneo a la retórica, la tónica o la dialéctica. Autores como Theodor Viehweg en Alemania y Chaim Perelman en Bélgica, sientan las bases para la recuperación del pensamiento tónico y retórico en el campo del derecho, en contraposición al predominio de la lógica formal y el

pensamiento meramente deductivo a que dio lugar el empirismo inglés, el racionalismo cartesiano y el enciclopedismo.

El retorno de la tónica constituye un buen ejemplo de una práctica argumentativa a la que no pueden renunciar disciplinas como la jurisprudencia, que evite caer en los excesos de una visión meramente formalista de la racionalidad, que considere que por no estar determinada enteramente por la lógica formal, la decisión jurídica deba ser irracional.

En este contexto, el problema se plantea en el sentido de determinar cuál es el hilo conductor que ha seguido la Tónica Aristotélica, pasando por los romanos, hecha a un lado por el racionalismo cartesiano, llegando incluso a los excesos de la escuela de la exégesis, hasta llegar a las Teorías de la Argumentación Jurídica Modernas con Theodor Viehweg y Chaim Perelman; y en particular, cuáles son los puntos donde convergen la tónica aristotélica, con la tónica y jurisprudencia de Viehweg y la nueva retórica de Perelman.

## **2. La Tónica Aristotélica**

En la obra de Aristóteles, el concepto de tónica no puede desvincularse del de dialéctica y retórica; por lo que conviene, en primer lugar, establecer algunos de sus puntos básicos que nos permitan a su vez determinar su relación con la tónica.

La idea de tónica aristotélica, parte de la distinción entre razonamiento demostrativo, dialéctico y erístico. Hay demostración cuando el razonamiento parte de cosas verdaderas y primordiales, o de cosas cuyo conocimiento se origina a través de cosas primordiales y verdaderas; por su parte, el dialéctico es construido a partir de cosas plausibles, opinables; en tanto que erístico sería el razonamiento que descansa en premisas cuya plausibilidad solamente sea aparente, o que no se estructura como un auténtico razonamiento correcto.<sup>1</sup>

Cuando Aristóteles hace referencia al tipo de razonamiento dialéctico, no lo hace en el sentido del proceso intelectual o lógico de razonar individual, sino de un proceder intersubjetivo de intercambio de argumentos, puesto que al momento de presentar los diversos tópicos o lugares que han de regir el razonamiento dialéctico, siempre representa el esquema de una discusión; distinguiendo por ejemplo entre el que establece una tesis y el que la refuta.

---

<sup>1</sup> ARISTÓTELES, *Tratados de Lógica (Organon)*, Tópicos I, 10ª Ed., Porrúa, México, 2001, pp. 307-308.

De esta forma, Aristóteles lleva a cabo una distinción entre dos tipos de cuestiones; por una parte, aquellas en las que es posible para el sujeto partir de verdades o principios ciertos e indubitados (aunque bien podrían ser discutibles), y por otra, aquellas en las que, por no darse la posibilidad antes señalada, se deba partir solamente de cosas plausibles, verosímiles, probables; no de verdades o certezas absolutas, sino de opiniones más o menos respaldadas. En este contexto, la nota característica en la dialéctica está en la naturaleza de sus premisas, que sólo son verosímiles.

La falta de un criterio apriorístico de verdad, trae como consecuencia que en ciertas cuestiones, el único camino para la solución de los problemas sea la dialéctica, es decir, el intercambio dialógico de argumentos u opiniones, considerados generalmente como admisibles, en tanto que se encuentran respaldados por alguna forma de consenso o por el sentido común.

Por lo tanto, la nota que diferencia el razonamiento dialéctico, no es algún tipo especial de lógica, distinta de la que establece las leyes formales de cualquier otro razonamiento, sino “la condición epistemológica de las premisas de que parte.”<sup>2</sup>

En consecuencia, no existe una contraposición entre lógica y dialéctica, puesto que el silogismo, que constituye el núcleo de la lógica aristotélica, se da también con todos sus atributos formales en el razonamiento dialéctico; sino que la diferencia se encuentra desde el punto de vista material, por la calidad de las premisas a que recurren.

Para Aristóteles, en consecuencia, en las cuestiones que no admiten prueba científica o que no parten de primeras verdades filosóficas constituidas, la respuesta ha de derivar de los diversos enunciados que gocen en la comunidad de alguna forma de reconocimiento, enfrentándolos entre sí por medio del razonamiento que de cada uno se siga, con el propósito de obtener la victoria en el juego dialéctico.

De ahí que la denominada *endoxa* ocupe un lugar primordial en la dialéctica, entendida como las cosas que parecen bien “ya para todos los hombres, ya para la mayor parte, ya para los sabios; y entre estos últimos, ya para todos, ya para los más de ellos, ya para los mas ilustrados; interrogación que por otra parte no es

---

<sup>2</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Teorías de la Tópica Jurídica*, Civitas/Universidad de Oviedo, Madrid, 1988, p. 48.

paradójica; porque puede admitirse lo que parece verdadero a los sabios, con tal que no sea contrario a las opiniones generalmente recibidas.”<sup>3</sup>

Por otro lado, no debemos olvidar el estrecho vínculo entre la dialéctica de Aristóteles y su doctrina de la retórica, que comparten un mismo punto de partida por las materias en que pueden tener su campo de acción, por el tipo de premisas en que se apoyan y por las leyes lógicas, silogísticas, que representan el primer principio determinante, aunque no único, de la corrección de sus razonamientos.

Las diferencias se encuentran en cuanto a su fin práctico, puesto que la retórica es algo más que razonamiento dialéctico dirigido a sentar frente a un contrincante la corrección o incorrección de una tesis derivada de premisas solamente plausibles; sino que su propósito es llevar a un auditorio al convencimiento o la persuasión de que la tesis defendida es correcta, o la más correcta. En este sentido, no son suficientes las leyes de la lógica, que puedan mostrar, como en el juego dialéctico, que el defensor de una tesis cae en contradicción con sus premisas, y con ello decaen sus razones, sino que habrán de activar en el auditorio los resortes necesarios, racionales o emocionales, para lograr la adhesión efectiva a la tesis, no la mera aceptación de su corrección formal.

En este orden de ideas, y al igual que no existe contraposición entre lógica y dialéctica, tampoco la hay con la retórica; y al decir de Aristóteles, los medios de persuasión sabe manejarlos el que puede razonar lógicamente.

Tanto es así que Aristóteles no hace a un lado la dimensión lógica de la argumentación retórica, lo cual se aprecia claramente en relación con el *entimema* o silogismo retórico, y que tiene como nota característica el poseer como premisas proposiciones plausibles o probables, no verdades apodícticas.<sup>4</sup>

En efecto, “la retórica parte para sus silogismos, no de principios evidentes, sino de aquello respecto de lo que existe alguna otra forma de convencimiento, de *endoxa*, y mediante la argumentación se hace ver al auditorio que aquello de lo que se le quiere convencer se sigue de aquello sobre lo que ya está convencido.”<sup>5</sup>

Ahora bien, el punto de enlace con todo lo dicho anteriormente, se encuentra en la afirmación de Aristóteles de que los *topoi* o lugares son aquellos de donde hay que sacar los *entimemas*.

---

<sup>3</sup> ARISTÓTELES, *Op. Cit.*, p. 316.

<sup>4</sup> CORREAS, Oscar, *Metodología Jurídica II, Los saberes y las prácticas de los abogados*, Fontamara, México, 2006, p. 253.

<sup>5</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Op. Cit.*, p. 59.

Recordemos que en Aristóteles, la tópica no constituye una disciplina desvinculada de la dialéctica y la retórica; puesto que el dialéctico o el retórico, movidos por los fines que cada uno persigue (la victoria sobre el interlocutor en el enfrentamiento discursivo, o bien, la adhesión del auditorio a la tesis propuesta, respectivamente), hallarán en los tópicos argumentos con los cuales poder sentar o rebatir sus tesis, o persuadir al auditorio; y como lo mencionamos líneas arriba, el principal elemento unificador entre la dialéctica y la retórica, radica en la índole de sus premisas, en su calidad de *endoxa*, y como el silogismo retórico o entimema se caracteriza por partir de dichas premisas meramente plausibles o probables.

El estudio de los lugares comunes queda centrado en los libros II a VII de la obra Tópica en torno de los llamados cuatro predicables: lugares del accidente, del género (y especie), de lo propio, y de la definición.

No obstante, una de las críticas recurrentes a la tópica Aristotélica radica en que no hace referencia a la manera en cómo se seleccionan para cada problema los tópicos preferibles de entre los aplicables, y cómo para cada caso se jerarquizan esos tópicos admisibles, de modo que del superior o los inferiores se siga la solución para el problema planteado.

De esta forma, y ya sentados los puntos básicos de la Tópica Aristotélica y su método de argumentación retórica, continuaremos analizando el hilo conductor que siguió la tópica, hasta ser retomada por nuevos exponentes en la época moderna.

Posteriormente, y con una diferencia importante respecto de la forma en que con Aristóteles se concebía a la tópica, la dialéctica y la retórica, como un entramado inescindible. Para los romanos la retórica se desgaja de la dialéctica, y sus implicaciones filosóficas y la tópica, interesará sólo en relación con la retórica, con el arte de la elocuencia.

Será en el siglo XVIII cuando el auge del racionalismo y del espíritu científico, hace que entre en crisis el papel de la retórica, como una disciplina asociada con ideales filosóficos y estéticos alejados de los nuevos derroteros.

En este contexto, se puede comprender la polémica antiretórica llevada a cabo por el empirismo inglés, el racionalismo cartesiano y el enciclopedismo, con autores como René Descartes o Renan, que terminan por hacer a un lado a la retórica de la problemática filosófica y por comprometerla también en el plano pedagógico, llegando incluso con la escuela de la exégesis, a constreñir la labor del juez para resolver, casi exclusivamente con base en el texto de la ley, haciendo a un

## La tónica aristotélica en las teorías de argumentación jurídica moderna

lado el carácter razonable de la decisión, y limitando con ello la posibilidad para interpretar y aún argumentar. El juez es el portavoz de la ley, en palabras de Montesquieu: “la boca que dice las palabras de la ley”.

En la primera parte del siglo XX continuará y alcanzará sus mayores logros el positivismo lógico y la filosofía empirista; pero al mismo tiempo, “la lógica formal dejará de ser absolutizada como modelo único de racionalidad, a partir de la conciencia, por una parte, de los límites internos del formalismo, y, por otra, de la imposibilidad de proporcionar un fundamento absoluto a la verdad matemática y de extender a los ámbitos de la verdad ordinaria el peso de la demostración lógica.”<sup>6</sup>

Así, tras el terrible impacto que provocó en distintos ámbitos el nazismo y la Segunda Guerra Mundial, a comienzos de la década de los cincuenta del siglo pasado, vuelve a cobrar fuerza la retórica en el contexto de una heterogeneidad de materias, no sólo en la filosofía o ética, sino también en la literatura, la lingüística, la estética, la filosofía del derecho, y por supuesto, en disciplinas íntimamente ligadas con ella, como en la tónica.

En el ámbito del derecho, como dato importante, en la teoría jurídica se producen intentos similares en distintos países, de responder a la problemática metodológica mediante el recurso casi contemporáneo a la retórica, la tónica o la dialéctica. Autores como Theodor Viehweg en Alemania y Chaim Perelman en Bélgica, recuperan la tónica y la retórica para el derecho, respectivamente, como contraposición al pensamiento meramente deductivo.

Las diferencias con el modelo aristotélico son inevitables, pero su mayor o menor adecuación al mismo no les resta en absoluto su valor intrínseco como respuesta a la problemática interna de las materias que se trate, puesto que “la claridad y la coherencia con que la teoría se configure en su contexto histórico y científico se ha de poder valorar como dato autónomo e independiente de la fidelidad a las fuentes que invoca.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Op. Cit.*, p. 21.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 24.

### 3. La Tópica y Jurisprudencia de Viehweg

“En 1953 se publicó la primera edición de la obra de Theodor Viehweg, “Tópica y Jurisprudencia”, cuya idea fundamental consistía en reivindicar el interés que para la teoría y la práctica jurídica tenía la resurrección del modo de pensar tópico o retórico.”<sup>8</sup>

En la obra de Viehweg, la contraposición entre lógica y tópica es una de las ideas centrales, al igual que uno de los puntos más debatidos en relación con la tópica jurídica.

Viehweg caracteriza a la tópica por medio de tres elementos que aparecen estrechamente ligados entre sí. Por una parte, la tópica desde el punto de vista de su objeto, es una técnica del pensamiento problemático; por otra, desde la perspectiva del instrumento con que opera, es que surge la noción de topos o lugar común; y por último, por el tipo de actividad, es una búsqueda y examen de premisas. En este sentido, la nota característica radica en que es un modo de pensamiento en que el acento recae sobre las premisas, más bien que sobre las conclusiones.

De esta forma, la tópica se caracteriza por ser un procedimiento de búsqueda de premisas (de tópicos) que nunca termina<sup>9</sup>, el repertorio de tópicos siempre es provisional, elástico; y para Viehweg deben entenderse de una manera funcional, como posibilidades de orientación e hilos conductores del pensamiento que sólo permiten alcanzar conclusiones cortas. En contraposición, está la lógica demostrativa, que recibe las premisas y trabaja con ellas, lo que permite la elaboración de largas cadenas deductivas.<sup>10</sup>

Por otra parte, los tópicos han de considerarse como premisas compartidas que gozan de una presunción de plausibilidad, o por lo menos, que imponen a quien los cuestiona la carga de argumentación. Sin embargo, el problema en cuanto a su uso estriba en que los tópicos no se encuentran jerarquizados entre sí, de tal forma que para la resolución de una misma cuestión, cabría la posibilidad de utilizar tópicos distintos, llevando con ello a resultados diferentes.

La tópica para Viehweg es una técnica de pensamiento caracterizada por orientarse a la resolución del problema; esto es, el punto de arranque es un

---

<sup>8</sup> ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, IIJ/UNAM, México, 2003, p. 29.

<sup>9</sup> Retomando la distinción efectuada por Cicerón corresponde al *ars inveniendi*.

<sup>10</sup> *Ars iudicandi*.

## La tónica aristotélica en las teorías de argumentación jurídica moderna

problema concreto, una situación de la vida real, un estado de cosas que da lugar a lo que Viehweg se refiere como aporía, término que ha suscitado diversas críticas.

Una aporía significa para Viehweg una cuestión acuciante e ineludible, respecto de la cual no está señalado un camino de salida, pero que no se puede soslayar. Y en ese concreto problema el que desencadena un juego o intercambio de consideraciones que constituyen lo que propiamente se denomina tónica o arte de la invención.<sup>11</sup>

En Viehweg la noción de problema se encuentra en contraposición a la de sistema, lo que le lleva a distinguir entre modo de pensar sistemático y modo de pensar aporético. La distinción parece encontrarse en que todo pensamiento o disciplina surge a partir de problemas y da lugar a algún tipo de sistema, pero el acento puede recaer en uno u otro elemento.

Si el acento se pone en el sistema, entonces opera una selección de los problemas, de manera que los que no caen bajo el sistema, se dejan aparte y quedan sencillamente sin resolver. Por el contrario, si el acento se pone en el problema, se ha de buscar un sistema que ayude a encontrar una solución; el problema lleva así a una selección de entre una pluralidad de sistemas; se trataría por tanto de una especie de sistema abierto en el que el punto de vista no está adoptado de antemano.<sup>12</sup>

Partiendo de esta determinación de la tónica, Viehweg señala que en la Roma antigua y durante la Edad Media, la jurisprudencia fue esencialmente tónica, puesto que el estilo del jurista romano se basaba en el planteamiento de un problema para el que se trataba de encontrar argumentos, y no en la elaboración de un sistema conceptual.

El propósito principal del *ius civile* eran colecciones de reglas, de tópicos que se legitimaban en cuanto eran aceptados por hombres notables (en este punto destaca la alusión a autoridad que se mantiene constante desde Aristóteles y la *endoxa*); y la misma situación cabría señalar de la jurisprudencia medieval, tanto por los preglosadores como por los glosadores, y particularmente, respecto del estilo de enseñanza de los comentaristas del *mos italicus*, basado en la discusión de problemas, aduciendo argumentos a favor y en contra de las posibles soluciones a los mismos, y no tanto en la configuración de un sistema.

---

<sup>11</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Op. Cit.*, p. 75.

<sup>12</sup> ATIENZA, Manuel, *Op. Cit.*, pp. 35-36.

Siguiendo esta línea, Viehweg señala que en la época moderna, la cultura occidental optó por abandonar la tópica y sustituirla por el método axiomático deductivo, que para él resulta inviable en el campo de la jurisprudencia.

En este sentido, es que el modelo tópico de jurisprudencia que él propone estaría basado en tres presupuestos: "1) La estructura total de la jurisprudencia solamente se puede determinar desde el problema; la aporía fundamental es el problema de determinar qué es lo justo aquí y ahora; 2) Las partes integrantes de la jurisprudencia, sus conceptos y sus proposiciones, tienen que quedar ligadas de un modo específico con el problema y sólo pueden ser comprendidas desde él; 3) Los conceptos y las proposiciones de la jurisprudencia sólo pueden ser utilizados en una implicación que conserve su vinculación con el problema. Es preciso evitar cualquier otra."<sup>13</sup>

Por último, hemos de mencionar que si bien es cierto que la caracterización de la tópica que ofrece Viehweg en su obra, adolece de nociones imprecisas, y en ciertos aspectos también equívocas, que por sí sola carece de una base sólida para la construcción de una teoría de la argumentación jurídica, también lo es que constituye un referente muy importante y un punto de partida para el desarrollo de un campo de investigación en el que no basta efectuar un análisis desde una perspectiva exclusivamente axiomática-deductiva.

#### **4. La Nueva Retórica de Perelman**

La obra de Perelman, escrita en colaboración con Olbrecht-Tyteca, lleva por título "Tratado de la Argumentación", y como subtítulo "La nueva retórica", por cuanto considera haber encontrado en la retórica aristotélica el esquema básico que, adecuadamente actualizado y completado, puede servir para mostrar su pretendida lógica de los juicios de valor.

Perelman parte de la idea de que todo razonamiento, incluido el de los juristas, consiste en argumentación y demostración; y en el quehacer del jurista la argumentación sobresa siempre, de ahí que deba ser explicada racionalmente.

A este respecto, agrega que la lógica formal se mueve en el terreno de la necesidad; esto es, un razonamiento lógico-deductivo, o demostrativo, implica que el paso de las premisas a la conclusión es necesario. Por el contrario, la argumentación en estricto sentido se desenvuelve en el ámbito de lo plausible.

---

<sup>13</sup> ATIENZA, Manuel, *Op. Cit.*, p. 37.

## La tónica aristotélica en las teorías de argumentación jurídica moderna

En este orden de ideas, Perelman señala que la argumentación jurídica, se ha servido durante mucho tiempo de la dialéctica clásica, en tanto que la demostración jurídica se ha servido de la deducción; y mientras esta demostración es impersonal y podría incluso ser controlada mecánicamente, toda argumentación va dirigida siempre a convencer a un auditorio.<sup>14</sup>

Asimismo, considera que en la argumentación jurídica es complicado lograr un acuerdo entre las partes, por lo que ésta tiene el carácter de una controversia; no obstante, dicha dificultad logra superarse a través de la imposición de una decisión por la vía de la autoridad; de ahí que en el procedimiento judicial es donde el razonamiento jurídico se manifiesta por antonomasia. Sin embargo, advierte Perelman, que el fallo judicial no es nunca la conclusión necesaria de un silogismo, sino siempre una decisión que, como tal, supone siempre la posibilidad de decidir de otra manera.

En este contexto, Perelman pretende llevar a cabo una lógica de los juicios de valor, no a partir de principios de la lógica formal, sino de un examen detallado de la manera como los hombres razonan efectivamente sobre los valores. “Se desarrolla, en palabras de Perelman, una teoría de la argumentación, complementaria de la teoría de la demostración, objeto esta última de la lógica formal.”<sup>15</sup>

En este terreno donde no existen pruebas concluyentes de lo verdadero y lo falso, las decisiones se siguen de un proceso argumentativo; esto es, lo que terminantemente no se impone por la experiencia o la demostración lógica, se ha de justificar. Y señala Perelman, que justificar una proposición o una regla es justificar el hecho de adherirse a ella o de enunciarla en un momento dado, es pues, justificar un comportamiento. Así, en su teoría, tres presupuestos desempeñan un papel central: el de auditorio, y el par persuadir y convencer.

Si se argumenta en cada cuestión práctica en aras de motivar una acción o de obtener el asentamiento para una actuación determinada, el orador dispondrá su discurso en función del respectivo auditorio cuya adhesión se busca, pues el conocimiento de aquellos a los que se pretende ganar, es una condición previa de toda argumentación eficaz. A estos destinatarios del discurso justificativo, a quienes Perelman se refiere como auditorio, aspecto que juega un papel preponderante en su teoría, los define como: “el conjunto de aquellos sobre los

---

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Aplicación judicial del Derecho y lógica de la argumentación jurídica*, Civitas, Madrid, 1998, p. 34.

<sup>15</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Op. Cit.*, p. 317.

cuales el orador quiere influir mediante su argumentación.” Hay pues una permanente interacción entre orador y auditorio.

Perelman lleva a cabo la distinción entre tres géneros oratorios en relación con el discurso: el deliberativo, dirigido a la asamblea; el judicial ante los jueces; y el epidíctico, en el que se parte de la aceptación previa de auditorio, pues el fin de la argumentación, además de conseguir la adhesión del auditorio, puede ser la de acrecentarla.

De esta forma, Perelman realiza la distinción entre persuadir y convencer; puesto que la primera (persuasiva), es la argumentación que sólo pretende valer frente a un auditorio particular; en tanto que la segunda (convinciente), es aquella que se pretende apta para obtener la adhesión de todo ser de razón, es decir, del auditorio universal, mediante el lenguaje, prescindiendo del uso de la violencia física o psicológica. Por otra parte, su cercanía con la práctica hace que en la argumentación no quepa hablar propiamente de objetividad, sino tan sólo de imparcialidad: “ser imparcial no es ser objetivo, es formar parte del mismo grupo que aquellos a los que se juzga, sin haber tomado partido de antemano por ninguno de ellos.”<sup>16</sup>

Solamente, la argumentación dirigida a conseguir la convicción del auditorio universal, puede tenerse por racional, mientras que la orientada a persuadir en un determinado sentido a un auditorio particular, tendrá un valor meramente instrumental, ligado a la defensa de intereses particulares o de grupo, ideologías, etc., pero nunca podrá pretender tenerse frente a todos como la que mejor se respalda con una razón objetiva. Y señala que un discurso convincente es aquel en el que las premisas y los argumentos son universalizables, es decir, aceptables, en principio, para todos los miembros del auditorio universal.

En este sentido, podríamos decir que Perelman, de manera similar a Aristóteles, en el caso de la *endoxa*, hace referencia a premisas o argumentos aceptables, en principio, para todos, en este caso, todos los miembros del auditorio universal.

Al referirse al acuerdo de auditorio universal, señala Perelman que se trata evidentemente, en este caso, no de un hecho experimentalmente probado, sino de una universalidad y de una unanimidad que se representa el orador, del acuerdo de un auditorio que debería ser universal. Y agrega que el acuerdo de un auditorio universal no es una cuestión de hecho, sino de derecho.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> ATIENZA, Manuel, *Op. Cit.*, p. 50.

<sup>17</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Op. Cit.*, p. 320.

En síntesis, la propuesta de Perelman, a pesar de la falta de claridad y confusión que producen algunas de sus nociones, se caracteriza por la amplitud con que concibe la argumentación y por anticipar elementos esenciales de otras teorías de la argumentación, que hoy centran el debate relativo a la razón práctica.

## 5. Conclusiones

La nota característica que se mantiene como constante desde Aristóteles hasta la tónica de Viehweg y la nueva retórica de Perelman, es la importancia a la referencia a la autoridad. Con Aristóteles en relación con la *endoxa*, como las cosas que parecen bien “ya para todos los hombres, ya para la mayor parte, ya para los sabios; y entre estos últimos, ya para todos, ya para los más de ellos.” Y que es retomada por Viehweg al momento de hacer referencia al *ius civile*, como colecciones de reglas, de tópicos que se legitimaban en cuanto que eran aceptados por hombres notables, dotados de prestigio; y con Perelman, en relación a las premisas o argumentos aceptables, en principio, para todos los miembros del auditorio universal.

Por otra parte, la noción de topos parece tener una gran heterogeneidad de descripciones y ejemplificaciones; sin embargo, el punto de encuentro parece hallarse en su funcionalidad para la argumentación jurídica, como aquellos argumentos que en un contexto histórico, social y jurídico determinado, cuentan con una presunción de plausibilidad, y en caso de ser discutidos, imponen la carga de argumentación a quien lo hace.

La labor práctica de la tónica y la retórica en la argumentación jurídica puede verse en diversos ámbitos, como en la producción, interpretación y aplicación del derecho. Valga mencionar, a manera de ejemplo concreto, que la labor del abogado, al momento de organizar y presentar los hechos, va en el sentido de persuadir y convencer a la autoridad de que estos ocurrieron de la forma en que se los presenta (teoría del caso). A su vez, la autoridad a través de su fallo, pretende convencer, por un lado, a quienes fueron partes en el proceso; por otro, al Tribunal Superior con el objeto de que confirme la sentencia y no la revoque, y en última instancia, a cualquier otro ciudadano, puesto que se trata de una labor de interés público; en este sentido, dicha situación dependerá de la adecuada motivación y argumentación que lleven a cabo.

En síntesis, obras como la de Viehweg y Perelman, tienen el indiscutible valor, no sólo de haber rescatado el modo de pensar tónico-retórico para la argumentación, sino también dejar en claro que la jurisprudencia, es

fundamentalmente, una jurisprudencia de problemas, y que el pensamiento jurídico es problemático antes que analítico.

## 6. Bibliografía

- ARISTÓTELES, *Tratados de Lógica (Organon)*, 10ªed., Porrúa, México, 2001.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, IIJ/UNAM, México, 2003.
- CORREAS, Oscar, *Metodología Jurídica II. Los saberes y las prácticas de los abogados*, Fontamara, México, 2006.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Teorías de la Tónica Jurídica*, Civitas/Universidad de Oviedo, Madrid, 1988.
- PUY, Francisco, *Tónica Jurídica. Tónica de Expresiones*, Porrúa, México, 2006.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Aplicación judicial del Derecho y lógica de la argumentación jurídica*, Civitas, Madrid, 1998.