

Sobre el razonamiento jurídico

Hermann Petzold-Pernía

1. **L**A NOCION DE razonamiento jurídico es una de las más complejas y discutidas en la metodología del derecho, en particular, y en la filosofía del derecho, en general. Hay incluso una disciplina consagrada a su estudio: la *lógica jurídica*. Ahora bien, las opiniones opuestas con relación a la naturaleza *analítica* (lógico-formal) o *dialéctica* (retórica) del razonamiento jurídico hace difícil todo ensayo de definición de éste, por lo que con Zygmunt Ziembinski, podemos decir que "estamos, hoy, bastante lejos de tener una buena teoría del razonamiento jurídico" (1). En consecuencia, es, con dudas, que a continuación presentaremos el concepto y daremos una definición de tal especie de razonamiento.

2. En primer término, se puede afirmar que el razonamiento jurídico es el razonamiento propio de los juristas, ya sea que éstos actúen como órganos del Estado encargados de crear, de interpretar y de aplicar el derecho positivo, o solamente como intérpretes de las normas jurídicas (abogados litigantes, consultores o asesores jurídicos y profesores de derecho); aunque la manera de razonar —en vista de las consecuencias jurídicas que se derivan del razonamiento— del jurista que obra como uno

(1) ZIEMBINSKI, Zygmunt: "Conditions préliminaires de l'application de la logique déontique dans les raisonnements juridiques" en *Etudes de Logique juridique*, publiées par Ch. Perelman, vol. IV — "Le raisonnement juridique et la logique déontique", Actes du Colloque de Bruxelles (22-23 décembre 1969)—, Bruxelles, E. Bruylant, 1970; p. 107.

de los órganos de los poderes públicos (sobre todo si es juez) sea un poco diferente a la del simple profesional del derecho que actúa como abogado litigante, consultor o asesor jurídico o profesor de derecho, dado que sus roles sociales son también diferentes.

Si, según Ch. Perelman, el razonamiento jurídico es "el razonamiento del juez, tal como se manifiesta en un fallo o una sentencia que motiva una decisión" (2), o, más exactamente, "todo razonamiento que, directa o indirectamente, concierne a la aplicación de la ley, concebida en el sentido más amplio" (3); para Georges Kalinowski, en cambio, esa concepción significa un "empobrecimiento de la vida jurídica y del pensamiento jurídico" (4), ya que "el nombre de 'razonamiento jurídico' debería ser dado a todo razonamiento (inferencia) . . . practicado en lo que se puede llamar 'la vida jurídica' en el sentido más amplio del término. Esta, tomada en su totalidad, comprende no solamente la *elaboración del derecho* (. . .) sino también el *conocimiento del derecho* tanto teórico, adquirido en diferentes ciencias jurídicas, como práctico, comprendida la *interpretación del derecho* exigida por uno y otro conocimiento y, en fin, la *aplicación del derecho*, la cual no es exclusivamente judicial. De hecho, constatamos una aplicación de los órganos del poder público de la comunidad, cuyo derecho tomamos en consideración, no siendo los tribunales más que una de las categorías de esos órganos de aplicación del derecho. Los órganos del poder ejecutivo aplican el derecho a su modo, de manera, en gran parte, diferente de la manera como aquél es aplicado por los órganos judiciales. A una y otra forma de aplicación del derecho es necesario agregar la aplicación cotidiana del derecho por cada uno de nosotros; pues, es un hecho que pasamos nuestra vida aplicando el derecho" (5).

Ahora bien, en nuestra opinión, si bien es factible sostener que hay razonamiento jurídico tanto en el nivel de la elaboración de las normas jurídicas generales (legislación) como en el nivel de la interpretación y de la aplicación de esas normas para resolver los casos de especie, ya sea judicial o extrajudicialmente, únicamente se puede hablar de la existencia

(2) Ch. PERELMAN, citado por KALINOWSKI, Georges: "Le raisonnement juridique et la logique juridique" en *Etudes* . . . ; p. 6.

(3) PERELMAN, Ch.: "Raisonnement juridique et Logique juridique" en *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, Sirey, 1966; t. No. 11, p. 1.

(4) KALINOWSKI, Georges: "Le raisonnement . . ."; p. 6.

(5) G. KALINOWSKI en "Discussion" sobre la exposición de G. KALINOWSKI: "Le raisonnement . . ."; pp. 20-21.

de tal razonamiento a condición que sea el resultado de la actuación de un hombre de derecho, y teniendo presente que el "razonamiento jurídico se manifiesta, por excelencia, en el proceso judicial" (6).

3. Entonces, para nosotros, el razonamiento jurídico es la actividad intelectual discursiva (cognoscitiva y volitiva) del jurista, órgano de los poderes públicos o no, dirigida a *interpretar* las normas de un ordenamiento jurídico—positivo dado y, en consecuencia, a determinar su pertinencia para fundar y para justificar una decisión jurídica, a la cual sirve de vehículo de sentido una nueva norma jurídica general (legal o reglamentaria) o individualizada (sentencia, contrato, etc., es decir, de origen judicial o extrajudicial), previa utilización de ciertas técnicas argumentativas y el recurso a los tópicos jurídicos o lugares específicos del derecho (7): ya que, de acuerdo con Ch. Perelman, "en derecho uno no se contenta con deducir, sino que *argumenta*" (8), y el "razonamiento jurídico, que es relativo a la descripción, a la aplicación y a la calificación de los hechos, a la selección y a la interpretación de las normas aplicables no es un razonamiento de naturaleza puramente formal. La utilización del silogismo judicial no presenta, en efecto, casi problemas, una vez que uno se pone de acuerdo sobre sus premisas" (9).

Así, pues, se observa que, generalmente, hay la tendencia a considerar solamente como razonamiento jurídico al proceso intelectual discursivo del jurista que busca dar una solución jurídicamente "razonable", con o sin positividad (es decir, una solución establecida o no por un órgano del Estado), a un determinado caso concreto.

4. Cabe ahora responder a la cuestión de cuál es la naturaleza esencial de ese tipo de razonamiento y, sobre todo, del razonamiento judicial:

En nuestra opinión, únicamente la exposición de las características más relevantes del razonamiento jurídico puede permitirnos responder a esa pregunta.

(6) PERELMAN, Ch.: *Logique Juridique. Nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976; p. 153. Hay traducción castellana: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. del francés por Luis Díez-Picazo, 1.ª ed., Madrid, Civitas, 1979.

(7) Ver nota 30.

(8) PERELMAN, Ch.: "Logique formelle, logique juridique" en *Justice et Raison*, Bruxelles, P.U.B., 1963; p. 222.

(9) PERELMAN, Ch.: "Préface" de KALINOWSKI, *Georges: Introduction à la Logique Juridique*, Paris, L.G.D.J., 1965; pp. V-VI.

En nuestra opinión, únicamente la exposición de las características más relevantes del razonamiento jurídico puede permitirnos responder a esa pregunta.

Así, en primer lugar, es necesario señalar que el razonamiento jurídico es *problemático* o, más bien, *tópico*, pues es elaborado alrededor o en relación con un problema (un caso de la vida real pensado *in abstracto* o, especialmente *in concreto*) que debe ser resuelto por el jurista: "El razonamiento jurídico es siempre un pensamiento sobre problemas y no un pensamiento sistemático", ha dicho Luis Recaséns Siches (10). En un sentido parecido, Clarence Morris ha escrito que "el razonamiento jurídico está encaminado a solucionar problemas. Los clientes y los tribunales plantean preguntas. El abogado tiene que encontrar respuestas" (11), agregando más adelante dicho autor: "Después de todo, la función propia de los jueces es la de resolver problemas" (12). Igualmente, según G. Kalinowski, "el carácter problemático define frecuentemente el pensamiento jurídico discursivo. Es un rasgo específico" (13).

Luego, como sostiene Theodor Viehweg, "si es cierto que la tónica es la técnica del pensamiento problemático, la jurisprudencia, como técnica que está al servicio de una aporía, debe corresponder con los puntos esenciales de la tónica" (14).

Entonces, si el razonamiento jurídico es determinado por los problemas planteados por la vida social al profesional del derecho, "el oficio del jurista no es solamente conocimiento, *theoria*, sino fabricación, *poiesis*; él implica de la parte del juez, de la doctrina o de la ley, al término de un estudio razonado del caso, una parte de invención creadora y de decisión arbitraria. Toda regla o sentencia del derecho tiene siempre, en algún grado, una función 'performadora'. Según los casos, ellas son más o menos

(10) RECASENS SICHES, Luis: "La logique matérielle du raisonnement juridique" en la *Le Raisonnement juridique*, Actes du Congrès Mondial de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale (Bruxelles, 20 août-3 septembre 1971), publiés par Hubert Hubien, Bruxelles, E. Bruylant, 1971; p. 135.

(11) MORRIS, Clarence: *Como razonan los abogados*, trad. del inglés por María Antonia Baralt, 1a. ed., México, Limusa-Wiley, 1966; p. 19.

(12) *Ibidem*; p. 145.

(13) KALINOWSKI, G.: "De la spécificité de la logique juridique" en *Archives...*; t. No. 11, p. 21.

(14) VIEHWEG, Theodor: *Tópica y Jurisprudencia*, trad. del alemán por Luis Díez-Picazo Ponce de León, Madrid, Taurus, 1964, p. 129.

creadores" (15).

En segundo término, se puede anotar que el razonamiento jurídico es *práctico*, puesto que el pensamiento "que inspira a las normas jurídicas es un pensamiento que proviene de la *praxis*, sea por acción o por reacción" (16); así, pues, "el derecho —escribe M. Villey— sigue siendo un arte dirigido hacia lo *concreto*. Su objetivo es llegar a soluciones judiciales (al mejor reparto de los bienes y de las cargas) en la medida de lo posible adaptadas a las singularidades de cada *caso*. Todo el procedimiento judicial está organizado con el designio de conducir al juez a una visión concreta de cada causa" (17). Luego, según Ch. Perelman, el "fallo puesto en forma no se presenta como un conjunto de premisas de las cuales se deduce una conclusión, sino como una decisión justificada por considerandos. Es, en una deducción formal, que la conclusión deriva de manera obligatoria e impersonal de las premisas. Pero, cuando el juez toma una decisión, su responsabilidad y su integridad están en juego: las razones que da para justificar su decisión y para rechazar las objeciones reales o eventuales que se le podrían operar, suministran una muestra de razonamiento práctico, mostrando que su decisión es justa y conforme al derecho, es decir que la misma toma en cuenta todas las directivas que le ha dado el sistema de derecho que él está encargado de aplicar —sistema del cual ha recibido su autoridad y su competencia—, sin faltar a las obligaciones que le impone su conciencia de hombre honesto" (18).

La tercera característica del razonamiento jurídico es la de ser *axiológico*, es decir que dicho razonamiento está vinculado a los valores socialmente en vigor que cada derecho positivo debe proteger y promover aun por encima de otros. En consecuencia, los juristas cuando obran como tales, deben tener en cuenta esos valores, y es el juez "quien debe decidir sobre la solución jurídica que zanjará el conflicto en favor de tal o cual valor" (19), ya que "la aplicación del derecho, el paso de la regla

(15) VILLEY, Michel: "De l'indicatif dans le droit" en *Archives . . .*, 1974; t. No. 19, p. 41.

(16) SOLER, Sebastián: *Las palabras de la ley*, 1a. ed., México, F.C.E., 1969; p. 136.

(17) VILLEY, M.: *op. cit.*; p. 57.

(18) PERELMAN, Chaïm: "Le raisonnement juridique" en *Archiv für Rechtsund Sozialphilosophie*, ARSP - Die Juristische Argumentation-, Vorträge des Weltkongresses für Rechts- und Sozialphilosophie (Brüssel, 29.VIII-3.IX.1971)-, Wiesbaden, F. Steiner; Beiheft Neue Folge Nr 7 (1972), p. 6. Hay traducción castellana: El razonamiento jurídico, trad. del francés por H. Petzold-Pernía, Cuaderno de trabajo No. 5, Maracalbo, Centro de Estudios de Filosofía del Derecho LUZ-Facultad de Derecho, 1973; pp. 18-19.

(19) PERELMAN, Ch.: "La réforme de l'enseignement du droit et 'la nouvelle rhétorique'" en *Archives . . .*, 1975; t. No. 20, p. 170.

abstracta al caso concreto, no es un simple proceso deductivo, sino una adaptación constante de las disposiciones legales a los valores en conflicto en las controversias jurídicas" (20).

En cuarto lugar, se puede afirmar que el razonamiento jurídico es esencialmente *dialéctico (retórico)* y no demostrativo (analítico o lógico-formal), de conformidad con la distinción aristotélica entre razonamientos *demostrativos*, cuyas premisas son verdaderas, primarias e inmediatas, y razonamientos dialécticos, donde se razona a partir de premisas constituidas por "opiniones generalmente admitidas" (21). Esta característica, la más importante, está determinada por las otras anteriormente expuestas. En efecto, "el proceso de resolver problemas es algo más que la aplicación de la lógica" (22), puesto que "si es verdad que en apariencia el juez de hoy pone su sentencia en una forma silogística, de hecho, su trabajo (como el de los abogados y de los juristas que colaboran con su obra) consiste, en su mayor parte, en la búsqueda de las premisas de ese aparente silogismo, en la elección de los textos que servirán para fundar la decisión, y en la búsqueda del sentido a dar a los textos, lo que se llama interpretación. Nuestro verdadero, nuestro sustancial trabajo (y que no es en absoluto abandonado al empirismo, a la intuición) reside más bien en la invención que en la demostración en forma. Allí juega siempre la dialéctica" (23). Por ello, Ch. Perelman ha podido declarar que "es el jurista, y según los métodos de razonamiento jurídico, a quien incumbe conciliar el espíritu con la letra de la ley, de dar su parte a cada uno de los valores que el sistema de derecho se esfuerza en promover. El razonamiento jurídico se presenta así como una aplicación específica de la teoría de la argumentación, generalización de la retórica y de la dialéctica greco-romanas" (24). Luego, resulta pertinente sostener, con Edward H. Levi, que el "razonamiento jurídico posee una lógica propia" (25).

Ahora bien, según Ch. Perelman, "la lógica judicial está enteramente

(20) PERELMAN, Ch.: *Logique Juridique* . . . ; p. 84.

(21) Cf. ARISTOTELES: "Tópicos", lib. I, cap. 1, 100 a; "Analítica Primera", lib. I, caps. 1-4, y "Analítica Posterior", lib. I, cap. 2, 71b, en *Obras*, trad. del griego por Francisco de P. Samaranch, 2a. ed., Madrid, Aguilar, 1973; pp. 418, 275-279 y 354-355.

(22) MORRIS, C.: *op. cit.* ; p. 54.

(23) VILLEY, M.: "Liminaires: Données historiques" en *Archives* . . . ; t. No. 11, p. XIII.

(24) PERELMAN, Ch.: "Le raisonnement juridique" . . . ; p. 8. En la traducción castellana: *El razonamiento jurídico* . . . ; p. 22.

(25) LEVI, Edward H.: *Introducción al Razonamiento Jurídico*, trad. del inglés por Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudéba, 1964; p. 132.

centrada no sobre la idea de verdad, sino sobre la de adhesión. Lo que el abogado busca ganar, con sus alegatos o informes, es la adhesión del juez . . . Para alcanzar sus fines, el abogado no irá de verdades de partida (los axiomas) hacia verdades demostradas (las teoremas), sino de acuerdos *previos* hacia la adhesión a obtener" (26), y como el juez, a su vez, debe "hacer aceptables las decisiones de la justicia, el recurso a las técnicas argumentativas se vuelve indispensable" (27).

Algunas de las técnicas argumentativas específicas del razonamiento jurídico más utilizadas, son los razonamientos o *argumenta*: a *contrario sensu*, a *pari*, *per analogiam*, a *fortiori* (hay dos especies de éste: a *maiori ad minus* y a *minori ad maius*), etc. (28), así como, también, otros argumentos examinados por G. Tarello, tales, por ejemplo: a *completudine*, a *coherentia*, psicológico, histórico, apagógico o *ab absurdo*, teleológico, económico, *ab exemplo*, sistemático y naturalista (29).

Además, es necesario mencionar los tópicos jurídicos que, de acuerdo con Ch. Perelman, "se refieren a los lugares *específicos* de Aristóteles, que conciernen a las materias particulares, opuestos a los lugares *comunes*, que se utilizan en el discurso persuasivo en general, y de los cuales Aristóteles trató en su *Tópicos* . . .

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

"(. . .)

" . . . Se notará rápidamente que los lugares específicos . . . no son más que argumentos que se encuentran en todas las ramas del derecho y que dan a su alcance real al razonamiento jurídico que no quiere limitarse a la cita de textos. Algunos afirman principios generales del derecho,

(26) PERELMAN, Ch.: *Logique Juridique* . . . : p. 174.

(27) *Ibidem*; p. 137.

(28) PERELMAN, Ch.: *Ibidem*; pp. 7-10 y 55-57; "Le raisonnement juridique" . . . : p. 10; en la traducción castellana: *El razonamiento* . . . : p. 26, y "Raisonnement juridique et Logique juridique" . . . : p. 6. Ver también: KALINOWSKI, G.; *Introducción* . . . : pp. 159-171, y KLUG, Ulrich; *Lógica Jurídica*, trad. del alemán por Juan David García Bacca, Caracas, Facultad de Derecho-U.C.V., 1961, pp. 148-207.

(29) Cf. PERELMAN, Ch.; *Logique Juridique* . . . : pp. 57-59.

otros constituyen máximas o adagios formulados en latín y, en fin, otros indican los valores fundamentales que el derecho protege y pone en obra" (30).

Lo que precede puede ser demostrado con la mención de algunos tópicos jurídicos: *Interpretatio cessat in claris*, *In claris non fit interpretatio*, *Nullum crimen nulla poena sine lege scripta*, *Inciivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, indicare vel respondere*, *Ubi lex, voluit dixi, ubi noluit tacuit*, *Inclusius unius, exclusius alterius*, *In dubio contra fiscum*, *Lex superior derogat legi inferiori*, *Lex posterior derogat legi priori*, *Lex specialis derogat legi generali*, *Res iudicata pro veritate habetur*, *Ne ultra petita*, *Et audiatur altera pars*, *In dubio pro reo*, *Venire contra factur proprium*, *Quisquis praesumitur bonus*, *Jura scripta vigilantibus*, "Las excepciones son de interpretación estricta", "A lo imposible nadie está obligado", etc., y numerosas nociones tales como las de *igualdad*, *equidad*, *orden público*, *buena fe*, *interés general*, etc. (31)

Por otra parte, el empleo de las *presunciones*, la institución de la *prescripción* y el principio de la *carga de la prueba* caracterizan también el razonamiento jurídico: Estos son los medios utilizados por el derecho positivo para garantizar el *statu quo* vigente en una sociedad dada (32).

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

En consecuencia, no es posible hablar de una única interpretación

(30) *Ibidem*; pp. 87-88.

(31) Cf. *Ibidem*; pp. 88-94; PETZOLD-PERNIA, Hermann; *Interpretación e Integración e Integración en el Código Civil Venezolano - Hermenéutica Jurídica y Argumentación-*, Maracaibo, Instituto de Filosofía del Derecho-Facultad de Derecho-L.U.Z., 1984, pp. 75-76, 78, 82, 100, 104, 138, 214, 220, etc.

(32) Cf. PERELMAN, Ch.; "La spécificité de la preuve juridique" en *Justice et Raison . . .*; pp. 212-215. "Discussion" sobre la exposición de G. KALINOWSKI, "Le raisonnement . . ."; p. 31, y "Le raisonnement juridique" . . .; pp. 11-13; en la traducción castellana: *El razonamiento . . .*; pp. 26-30.

"verdadera" o "exacta", elegida entre varias otras, de un texto jurídico-normativo, sino de una interpretación "razonable" o "irrazonable", en la medida en que el intérprete —un jurista— haya permanecido dentro de los límites de las diversas posibilidades hermenéuticas que ofrece aquél. Claro que si el intérprete es un órgano del Estado encargado de la interpretación y la aplicación del derecho positivo, su interpretación jurídica normativa se convierte en *legalmente* "verdadera" (33).

5.— Para concluir, conviene observar que sostener la tesis desarrollada *supra* no significa adherirse a una posición sofística, desconocedora del papel de los valores en el derecho; es decir que no propugnamos un escepticismo jurídico o un agnosticismo axiológico, dado que los tópicos jurídicos utilizados por los juristas, en tanto que órganos de interpretación y de aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, como argumentos para justificar la interpretación (e incluso la elaboración) de una norma jurídica y el establecimiento de una sentencia, o una resolución administrativa fundada sobre aquélla, expresan valores que el derecho positivo de cada país reconoce, protege y pone en práctica, como ya antes se dijo.

Por lo tanto, el olvido o el desconocimiento de esos valores en las decisiones judiciales o administrativas hace aparecer a éstas como irrazonables, injustas e, incluso, contrarias al derecho positivo vigente. Entonces, la existencia del arbitrio judicial y administrativo no puede hacernos ignorar la verdad del adagio *Lex est aliquid rationis*, es decir que la razón forma parte de la esencia del derecho, en cuanto exigencia de coherencia intrasistemática y de adaptación de todo ordenamiento jurídico a los valores socialmente dominantes; por lo que, en consecuencia, podemos terminar declarando, con Ch. Perelman: "Todo derecho, todo poder legalmente protegido, es concedido con vista a una cierta finalidad; el detentador de ese derecho tiene un poder de apreciación con relación a la manera de ejercerlo. Pero, ningún derecho se puede ejercer en una forma irrazonable, pues lo que es irrazonable no es derecho" (34).

(33) Cf. en el mismo sentido: Kelsen, Hans; *Théorie Pure du Droit*, trad. del alemán por Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962; p. 457, y Giuliani, Al.; "La logique juridique comme théorie de la controverse" en *Archives...*; t. No. 11, p. 112.

(34) PERELMAN, Ch.; "Le raisonnable et le déraisonnable en droit" en *Archives...* 1978; t. No. 23, p. 42. Cf. en sentido parecido; Santo Tomás de Aquino; q. 90, arts. 1, 2 y 4 q. 92, art. 1, q. 93, art. 3, y q. 95, art. 2, del "Tratado de la Ley en General" en *Suma Teológica*, trad. por una Comisión de PP. Dominicos presidida por el Dr. Fr. Francisco Barbado Viejo, O.P., Madrid, B.A.C., 1956; t. VI, pp. 35-36, 38-39, 42, 74, 95 y 167-168, David, René; *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains* (Droit comparé), 2a. ed., Paris, Dalloz, 1966; pp. 396-398 y 401-403; hay traducción castellana: *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos* (Derecho Comparado), trad. del francés por Pedro Bravo Gala, 1a. ed., Madrid, Aguilar, 1973, y Petzold PERNIA, Hermann; *op. cit.*, pp. 251-252.