

## PRÓLOGO

EL PRESENTE libro sobre la justicia, que se ofrece, en pulcra traducción castellana del doctor Ricardo Guerra, por el Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional Autónoma de México, es una de las primeras publicaciones de Chaim Perelman, profesor de la Universidad Libre de Bruselas, sobre temas filosófico-jurídicos. En esta obra aparecen ya algunos de los *Leitmotive* del pensamiento de Perelman, que después ha madurado y ofrecido nuevas perspectivas de enorme alcance y con fecundos estímulos en más de diez estudios ulteriores, y que finalmente ha madurado de modo espléndido en su último libro *Justicia y razón*.<sup>1</sup>

Perelman ha destacado de modo eminente en varios tipos de investigación filosófica, sobre todo en los temas siguientes: la teoría de la argumentación; una serie de estudios sobre las diversas lógicas; la argumentación y el Derecho; la justicia;

<sup>1</sup> PERELMAN, CHAIM: *De la justice* (Bruselas, 1945).—"Raison eternelle, raison historique", en *L'homme et l'histoire*, Actes du VII<sup>e</sup> Congrès des Sociétés de Philosophie de Langue Française, Presses Universitaires de France (París, 1952).—"Rhétorique et philosophie", en *De la Preuve en Philosophie*, Presses Universitaires de France (París, 1952).—"La Justice", en *Revue Internationale de Philosophie* (Bruselas, 1957, fasc. 3).—"Self-Evidence and Proof", en *Philosophy* (octubre, 1958). *Logique formelle, logique juridique* (Universidad de Bruselas, 1959).—"Pragmatic Arguments", en *Philosophy* (enero, 1959).—"La distinction du fait et du droit: Le point de vue du logicien", en *International Review of Philosophy of Knowledge* (Griffon, Neuchatel, 1960).—"Jugements de valeur, justification et argumentation", en *Revue Internationale de Philosophie* (Bruselas, 1961, fasc. 4).—"Ce qu'une réflexion sur le droit peut apporter au philosophie", en *Archives de Philosophie du Droit*, Núm 7, Sirey (París, 1962).—"El ideal de racionalidad y la regla de justicia", en *Diánoia: Anuario de Filosofía* (Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1962).—"Le Fait et le Droit": *Études de Logique Juridique*. Recueil de plusieurs travaux, de plusieurs auteurs du Centre National de Recherches de Logique (Emile Bruylant, Bruselas, 1961).—*Justice et Raison*, Presses Universitaires de Bruxelles (Bruselas, 1963).—OLBRECHTS-TYTEGA (L.), *Traité de l'Argumentation* (París, 1958).

y lo que la reflexión sobre el Derecho puede aportar a la filosofía.

Perelman ha aportado una serie de muy notables contribuciones encaminadas a la renovación, a la altura de nuestro tiempo y al servicio de las necesidades de éste, de una añeja disciplina filosófica, que estuvo olvidada en algunas épocas, a saber: la teoría de la argumentación, la cual se relaciona con la "retórica", o "tópica", o "dialéctica", sobre la que escribieron algunos filósofos de la Antigüedad Clásica, sobre todo Aristóteles y Cicerón.

Perelman combate la opinión de tantos filósofos que consideraron —y todavía hay algunos que siguen considerándolo— que toda forma de razonamiento que no se parezca al típico de la matemática no pertenece a la lógica. Contra esa injustificada y caduca opinión, Perelman sostiene que hay *formas de razonamiento más elevadas*, las cuales no constituyen propiamente cálculos, ni tampoco pueden ser formuladas como "demostraciones", y que pertenecen, por el contrario, a la "argumentación".

Ahora bien, la argumentación es precisamente el tipo de razonamiento empleado por el jurista.

Pero el estudio del razonamiento empleado en la vía argumentativa había sido muy descuidado, sobre todo en los últimos tres siglos. Hoy lo han actualizado Chaim Perelman y Theodor Viehweg —éste, ilustre profesor de la Universidad de Maguncia.

La tradición cartesiana, que busca sobre todo y por encima de todo la "evidencia", desdénia cualquier proposición que no posea ese carácter de lo obvio, de lo indiscutible, de lo exacto, de lo preciso. Pero esa concepción logicista o matematizante del pensamiento es muy angosta, pues deja fuera una enorme cantidad de razonamientos, los cuales no tienen ni pueden tener forma demostrativa.

Perelman pone de manifiesto que el deliberar y el argumentar están justificados. Pero sucede que la misma índole de la deliberación y de la argumentación se oponen a la evidencia y a la necesidad absoluta; porque no se delibera en los casos en los cuales la solución es necesaria; y no se argumenta tampoco contra la evidencia. La argumentación tiene su sentido en lo verosímil, lo plausible y lo probable, en cuanto esto último escapa a la certidumbre de un cálculo

exacto que produzca una sola solución justificada en términos absolutos.

El pensamiento de tipo cartesiano aspira a construir un sistema riguroso que pueda alcanzar la dignidad de un conjunto articulado de verdades unívocas y apodícticas. Descartes dijo que el desacuerdo es un signo de error: siempre que dos hombres tienen un juicio contrario sobre la misma cosa podemos estar ciertos que uno de los dos se equivoca. Es más, ninguno de los dos posee la verdad, porque si tuviera una idea clara y distinta de ella, podría exponerla a su adversario de tal modo que acabase por forzar su convicción.

Las proposiciones de las ciencias inductivas y experimentales valen en la medida en que estén de acuerdo con los hechos verificados.

El lógico de tipo cartesiano se siente a sus anchas y satisfecho tan sólo dentro del campo del estudio de las pruebas analíticas, que son las que presentan un carácter de necesidad. Los cultivadores de las ciencias naturales reconocen sólo la evidencia de la intuición sensible, del experimento y de la inducción.

Tanto la concepción cartesiana como la de los científicos empíricos —e incluso ambas reunidas— mutilan el campo de la razón, pues niegan capacidad a ésta para tratar los dominios que escapan al cálculo y a la experiencia, los dominios en los cuales ni la deducción lógica ni la observación de los hechos pueden suministrarlos la solución del problema. Ahora bien, si se aceptara ese angostamiento de la razón, en tales dominios no tendríamos más remedio que entregarnos a las fuerzas irracionales, a nuestros instintos, a la sugestión o a la violencia.

Aristóteles había ya analizado las pruebas “dialécticas”, como algo diferente de las pruebas “analíticas”. Las pruebas dialécticas son las que conciernen a lo verosímil, las que sirven en la deliberación y en la argumentación; y son diferentes de las empleadas en la demostración. Pero sucedió que esas exploraciones aristotélicas, muy certeramente apuntadas, cayeron en el olvido. Aunque sea obligado recordar que Pascal se esforzó por remediar las insuficiencias del método geométrico, oponiendo el espíritu de finura al espíritu matemático, el corazón (que tiene también su propia lógica) a la razón, y el arte de persuadir al arte de demostrar; y que

Kant distinguió entre la ciencia y la fe; y que Bergson diferenció entre la razón y la intuición.

Perelman rechaza que la idea de evidencia sea un rasgo que esencial y necesariamente caracterice a la razón. Perelman quiere elaborar una teoría de la argumentación que admita el uso de la razón para dirigir la propia conducta práctica, y para influir sobre el comportamiento de los demás. Ahora bien, la argumentación no puede desembocar en la evidencia pura y simple.

La argumentación sirve para provocar o acrecentar la adhesión de los espíritus a las tesis presentadas a su asentimiento. Sucede que la adhesión de los espíritus se caracteriza por la posibilidad de una dimensión variable en la intensidad de ella; es decir, por ser posibles diversos grados de adhesión a una tesis, proporcionales a su probabilidad.

En este campo, Perelman ha elaborado una nueva "retórica" o "nueva dialéctica" en el sentido aristotélico.

El razonamiento retórico, o dialéctico, o tópico, es diferente del razonamiento analítico. El razonamiento retórico trata de lo verosímil, a diferencia del razonamiento analítico que se ocupa de las proposiciones necesarias. La retórica trabaja con las opiniones; es decir, con las tesis a las cuales cada persona se adhiere con una intensidad variable. Tal vez se objete que lo opinable es impersonal, y que las opiniones no guardan relación con los espíritus que se adhieren a ellas. Pero a esto Perelman contesta diciendo que las cosas no son así, antes bien, sucede lo contrario: esta idea de adhesión de los espíritus a los cuales se dirige un discurso o una argumentación es esencial en todas las teorías que sobre la retórica elaboraron los filósofos de la Antigüedad Clásica. Perelman, a su vez, destaca el hecho de que toda argumentación se desarrolla siempre en función de un auditorio. Aunque Perelman se inspire en aquellas doctrinas de la Antigüedad Clásica, su propia obra quiere sobrepasar ampliamente en ciertos aspectos los límites de aquellas concepciones; y, por otra parte, su obra hace a un lado algunos de los aspectos de los cuales esos pensadores se ocuparon.

A pesar de que Perelman conserva la idea de la referencia a un auditorio, e insiste vigorosamente sobre ella, su propósito es comprender el mecanismo desenvuelto en la argumentación, la cual puede ser también escrita, y asimismo

producirse entre dos personas en un ambiente íntimo. En fin de cuentas, lo que importa es comprender que todo discurso tiene, por así decirlo, un destinatario.

La argumentación implica deliberaciones, diálogos; implica asimismo el establecimiento de cuadros que sirvan como puntos de referencia. Implica además que los participantes en la argumentación o los destinatarios de ésta, se hallen dispuestos a ser convencidos. Implica, también, que hay una cosa, que hay un problema que tiene que ser sometido a discusión y a deliberación, a diálogo. Esto contrasta y se opone notoriamente con lo que sucede en un sistema deductivo, el cual constituye un monólogo.

Perelman otorga especial y superior importancia al análisis de las argumentaciones filosóficas, las cuales están dirigidas a destinatarios en quienes se supone que hacen poca mella la sugestión, la presión o el interés. Perelman no quiere en modo alguno que el estudio de la teoría de la argumentación sea llevado al campo de la psicología. Lo que trata de hacer es algo por entero distinto: trata de caracterizar las diversas estructuras argumentativas, cuyo análisis debe preceder a cualquier prueba experimental.

No es legítimo identificar la razón con la facultad del razonamiento necesario, del razonamiento deductivo, que se nos impone por sí mismo, ni siquiera identificarla con la facultad del razonamiento formalmente correcto. "¿Es que razonar no consiste en otra cosa que en inclinarse ante la evidencia, deducir y calcular? ¿Puede decirse que no se razona cuando se delibera o cuando se argumenta? . . . Cuando se desarrollan argumentos en favor de una tesis, incluso si estos argumentos no son impositivos por sí mismos, ¿puede pretenderse que la tesis se presenta sin el menor fundamento que la justifique? ¿Es que, por ventura, no se puede calificar de razonable una conducta o una decisión que pueda justificarse por medio de fuertes argumentos, mientras que resultaría irrazonable aquella que no pudiese presentar nada más que argumentos muy débiles en su favor? . . . Se puede presentar argumentos en favor o en contra de una tesis; y la organización de las argumentaciones en sentido opuesto constituye a veces, incluso ante los tribunales, por ejemplo, la condición previa para un juicio equilibrado. Mientras que en un sistema utilizable, es decir coherente, resulta impo-

sible demostrar una proposición y la negación de ella al mismo tiempo, en cambio, es normal que dentro del cuadro de un mismo orden jurídico, los abogados argumenten en favor de tesis opuestas, pues ninguno de esos argumentos, por carecer de positiva evidencia, excluye el argumento en sentido contrario. Precisamente, con referencia a las argumentaciones que se oponen en una deliberación, en la cual se examina el pro y el contra, es cuando se puede comprender, en fin de cuentas, el sentido y el alcance de una libertad de elección o de decisión, libertad que es extraña a la idea misma de la demostración compulsiva, pues con relación a ésta, la libertad puede ser concedida tan sólo como libertad de adhesión."

Perelman hace notar además que la comprensión de las controversias filosóficas será más fácil si éstas son acercadas a los razonamientos de los juristas, y no tanto si pretenden manejar los razonamientos de tipo matemático. Cuando los filósofos apelan a la razón, casi no se trata nunca de intuición ni de cálculo, sino más bien de argumentaciones que ellos creen razonables. Por otra parte, además, el modelo matemático ha impedido, ha hecho imposible o ilusoria la solución del problema de la razón práctica, cuestión que es esencial en filosofía.

Perelman sostiene que el tránsito de la razón teórica a la razón práctica es imposible; y que también es imposible el tránsito del razonamiento demostrativo a la argumentación. Pero Perelman cree que, en cambio, es posible el tránsito inverso, el tránsito de la razón práctica a la razón teórica. Y no solamente lo cree posible, sino que además lo considera muy instructivo para el filósofo.

Perelman toma el campo de lo jurídico, y sobre todo los problemas sobre la idea de la justicia, como ejemplo máximo para esclarecer lo que la argumentación es. Toda argumentación apunta a decidir o preparar una acción. Lo que se pide en este campo es *imparcialidad*. Ahora bien, por razón de los cambios en las realidades humanas, la solución a los problemas de conducta práctica no puede ser jamás definitiva. En este campo la razón queda siempre abierta a puntos de vista nuevos, así como queda abierta también a objeciones y a críticas.

En el campo del Derecho sucede algo que no se da jamás

ni puede darse nunca dentro del dominio de la lógica formal ni de la matemática: el mandato dirigido al juez que le prohíbe a éste el rehusarse a juzgar, y que, por lo tanto, le ordena interpretar las oscuridades y suplir las lagunas. En este campo, Perelman propugna una *filosofía abierta*, la cual, en oposición a todos los sistemas absolutos, cerrados y dogmáticos, considera todos sus criterios y sus reglas como el resultado de cierta situación de cosas concretas, y subordina su alcance a las investigaciones y a las experiencias futuras.

Pero es más, Perelman considera que en la ciencia y en la filosofía hay un momento humano, ético, en el cual el investigador o el pensador produce lo que él considera como elección adecuada para elaborar una cierta teoría. Ahora bien, para hacer la elección adecuada, ha de justificar ésta, en lo cual se sirve de guías argumentativas. Es decir, la elección no puede justificarse por las vías de un razonamiento formal, necesario; puesto que esa elección no es la única posible, ni viene forzada de un modo ineluctable. Esa elección ciertamente pertenece al campo de la razón; pero no a la provincia de ésta constituida por la lógica formal; pues la lógica formal nunca es suficiente para suministrar un criterio.

En el trabajo de Perelman aquí presente, el autor sienta las primeras bases de lo que después habría de madurar como su concepción mucho más rica sobre la justicia. En el Derecho, al igual que lo que sucede en la ética y en la estética, *ni remotamente bastan los criterios de la lógica formal, ni tampoco los utilizados en otras ciencias deductivas, ni tampoco los empleados en las ciencias experimentales*. En estos campos el concepto de la contradicción es reemplazado por el concepto de la oposición. Ni en la ética ni en el Derecho encontramos contradicciones, sino oposiciones, es decir, incompatibilidades; y en esos campos los distintos elementos pueden ser modificados con el fin de superar esas oposiciones.

Definir la justicia o la decisión justa por referencia a la regla aplicada correctamente, es suponer que ni la elección ni la interpretación de la regla plantean problema alguno. Se supone —indebidamente— que la regla según la que se juzgará debe ser incontestable, y que debe ser clara en todos los casos de aplicación posible. Si no fuese así, se dice, entonces resultaría indispensable la intervención personal del juez, y entonces ya no cabría contentarse ni con la justicia formal,

ni con la lógica formal, para llegar a una decisión justa. Pero las cosas no son así ni remotamente. Por el contrario, se presentan de una manera muy diferente.

Sucede en realidad que la elección de la regla por el juez no se halla siempre predeterminada por otras reglas del orden jurídico positivo; por lo cual el recurso a la equidad parece inevitable. A este respecto Perelman recuerda lo dicho por Aristóteles, lo formulado en el Digesto, y lo expuesto por Santo Tomás: Hemos de rechazar totalmente como inadmisibles el hecho de que prescripciones prudentemente introducidas en vista de la utilidad de los hombres, se vuelvan contra éstos, ocasionándoles un perjuicio, como efecto de una interpretación demasiado estricta.

En el momento en el cual, por una u otra razón, haya desacuerdo en cuanto a la aplicación de la ley, entonces surge el problema sobre la regla justa. Este problema aparece muchas veces: *a)* cuando hay que esforzarse en encontrar, dentro del conjunto del Derecho en vigor, la regla precisa aplicable al caso planteado; *b)* cuando se trata de suplir el silencio de la ley y juzgar por equidad; *c)* cuando hay que oponerse a la ley positiva, invocando preceptos de otro orden, reglas éticas, normas religiosas o el llamado Derecho natural. En todos esos casos y en otros similares, el juez, quien actúa dentro de los cuadros de un sistema jurídico determinado, deberá preocuparse de la *ratio juris*, de la finalidad de tal o cual regla particular, o de la finalidad del sistema jurídico en su conjunto. Desde este punto de vista, la decisión del juez será justa, sólo si la norma de su juicio se halla de acuerdo con el espíritu del orden jurídico, tal y como éste haya sido concebido.

Perelman, al igual que la mayor parte de todos quienes se oponen al formalismo y al positivismo jurídicos, concibe que el Derecho es una técnica al servicio del ideal de justicia. La función del juez no se limita a una simple deducción formal: el juez encarna el Derecho viviente; y debe inspirarse, para el cumplimiento de su misión, en el ejemplo del pretor romano, para quien el Derecho era *ars æqui et boni*. Claro que se reconoce que es necesario que haya normas jurídicas generales, y también que haya precedentes, para permitir el establecimiento de un orden de Derecho estable, para asegurar la certeza de las transacciones. Pero esto no basta: el

buen juez es aquel que se sirve del arsenal jurídico para hacer reinar la justicia; y será respetado sólo en la medida en que proceda de esta manera. Según Perelman el juez no debe limitarse a *aplicar* la ley. Por el contrario, debe *servirse de la ley para apuntalar su sentimiento de equidad*, que estudiará sobre todo cuando la ley es oscura, contradictoria o incompleta.

Claro que toda justicia humana supone reglas de conducta —así lo reconoce Perelman—, pues ella debe justificar los actos por la conformidad de éstos con tales reglas. Pero ¿le está permitido quedar indiferente respecto del contenido de esas reglas? Hay legistas que defienden este punto de vista, por escepticismo, considerando que ellos son los guardianes del orden impuesto por la autoridad, y nada más. Ciertamente —y así lo admite Perelman— que un orden jurídico debe garantizar la seguridad en términos claros; y cierto que este ideal es difícilmente realizable, si el juez se aparta de su razonamiento meramente técnico y formalista, y se orienta por preocupaciones de equidad. Sin embargo, dice Perelman: ¿En qué medida el sistema jurídico constituye un orden *dado* al juez, o en qué medida, por el contrario, es un orden *elaborado* por el juez? Es inevitable el vaivén de la seguridad a la equidad, y de la equidad a la seguridad. Este vaivén es la vida misma de la jurisprudencia.

Parece oportuno recordar que este punto de vista es hoy el sostenido por la mayoría de los iusfilósofos. Así, por ejemplo, defienden un criterio similar, entre muchos otros pensadores, los siguientes: Pound, Stone, Hall, Cahn, Bodenheimer, Husson, Leclercq, Villey, Perticone, Bagolini, Viehweg, y el autor de este prólogo.

Perelman rechaza que se pueda suponer la existencia de un orden perfectamente establecido, completo, de carácter absoluto, de dimensión profética. No hay preceptos o mandatos que constituyan un orden exterior absoluto, un auténtico sistema sin poros, sin contradicciones, al cual debemos obedecer ciegamente.

A este respecto, parece oportuno recordar la magistral obra de Theodor Viehweg,<sup>2</sup> quien ha demostrado de modo decisivo, irrefragable, la imposibilidad de construir la jurisprudencia.

<sup>2</sup> VIEHWEG (Theodor), *Topik und Jurisprudenz*, Verlag C. H. Beck (Munich, 1953).

dencia técnica, o sea la ciencia dogmática del Derecho, como un sistema. Viehweg ha puesto en evidencia que todos los ensayos encaminados hacia este propósito fracasaron totalmente; y ha mostrado que el método propio de la jurisprudencia es el de la tópica, retórica o dialéctica. Perelman y Viehweg son quienes han arrojado plena claridad sobre este tema.

En opinión de Perelman los tres preceptos de Ulpiano (*honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere*) convenientemente interpretados, resumen bastante bien el análisis de la noción de justicia.

En el mundo civilizado de Occidente la noción completa de justicia se presenta como un campo de encuentro, en el cual se fecundan mutuamente las fórmulas de los juristas romanos, los sistemas racionales de los filósofos griegos, las invocaciones apasionadas de los profetas judíos, pues todas esas contribuciones han enriquecido nuestro pensamiento y vivificado nuestra conciencia.

¿Cabe establecer *racionalmente* el principio de la justicia? Perelman cree que todos los intentos dirigidos a este propósito han fracasado. Sólo a partir de los fines que hayamos admitido, los cuales no son de naturaleza racional, se podría concebir los medios que fuesen más adecuados. Si la razón permitiese solamente ponerse de acuerdo sobre las conclusiones de una deducción correcta, partiendo de premisas admitidas, entonces la razón se reduciría a proceder lógicamente de acuerdo con las reglas de la lógica formal. Pero la razón *no puede establecer las premisas*. Las dos concepciones clásicas de la razón, la de los intuicionistas y la de los formalistas fracasan, en el intento de establecer un área para la razón práctica.

Perelman sostiene que no es correcto identificar la razón con la facultad de razonamiento deductivo, necesario. Razonar no consiste sólo en inclinarse ante las evidencias, en deducir y en calcular. Por el contrario, cuando se delibera o cuando se argumenta, también en eso se razona. No es legítimo pretender que allí donde el razonamiento no nos conduce a conclusiones necesarias o impositivas, se mueve uno por entero en el campo de lo arbitrario.

Cuando los filósofos en problemas prácticos de la conducta apelan a la razón, no manejan nunca ni una intuición ni un

cálculo. Por el contrario, se valen de argumentaciones que creen razonables. El modelo matemático ha falseado por completo el ideal de la razón, pues ha impedido un análisis serio de la argumentación, y ha hecho imposible o ilusoria la solución del problema de la razón práctica. Así Descartes, Spinoza y tantos otros.

Uno de los pensamientos más notables, producido y desenvuelto por Perelman recientemente, es el de que con toda probabilidad un análisis consagrado a la regla de justicia permitiría arrojar algunas luces sobre la idea misma de la razón, desde dos puntos de vista, lo racional y lo razonable: el primer aspecto, concerniente a lo que hay de compulsivo, de demostrativo; el segundo aspecto, atingente a lo que hay de argumentativo y no coercitivo en la razón.

Sobre este segundo punto, Perelman recuerda que la regla de justicia ordena tratar de la misma manera a dos seres idénticos. Puesto que dos seres idénticos son siempre intercambiables, y puesto que toda propiedad de uno de ellos es siempre una propiedad en el otro, no existe razón alguna que permita justificar el hecho de que sean tratados de modo desigual. Pero si es justo tratar de la misma manera dos seres idénticos, será pues también justo afirmar de uno de estos objetos lo que se dice del otro. Así pues, se podría concebir una forma del principio de identidad como una consecuencia de la regla de justicia.

Ahora bien, para que la regla de justicia pueda guiarnos efectivamente en la acción, debería indicarnos, no sólo cómo sea necesario tratar dos seres idénticos, antes bien cómo sea necesario tratar de modo justo seres que no son idénticos, pero que quizá son semejantes. Por otra parte, desde el punto de vista práctico, quien se queja de haber sido tratado injustamente anota una diferencia o varias diferencias; pero insiste sobre el hecho de que esas diferencias, que él reconoce y que parecen haber sido decisivas, no hubieran debido jugar ningún papel en el caso planteado. Se quejará de que unos elementos que según él son extraños a la cuestión, resultaron determinantes. Pretenderá que ciertos elementos considerados por él como *esenciales*, y nada más que esos elementos, son los que hubieran debido ser tomados en cuenta.

Este análisis permite sacar la conclusión de que, en la práctica, la justicia exige que sean tratados de la misma ma-

nera, no unos seres idénticos —lo cual sería un caso muy raro—, antes bien seres considerados como esencialmente similares.

Esta regla es formal, por dos razones: *primero*, porque dicha regla no expresa qué diferencias deban ser consideradas como esenciales y cuáles como no esenciales; *segundo*, porque expresa tan sólo que es necesario tratar del mismo modo los seres esencialmente similares, pero no indica *cómo* es necesario tratarlos. Se entiende perfectamente que determinadas diferencias importen en cierto caso, y que, en cambio, no importen en otro caso. Ahora bien, las cuestiones sobre lo que sea esencial y sobre lo que no lo sea pueden ser, y son efectivamente, objeto de discusiones candentes, de fuertes controversias.

En el orden político, estas cuestiones controvertidas son reguladas por la ley positiva. El establecimiento de un orden social razonable presupone la conformidad con los precedentes. Ahora bien, Perelman cree que el mismo razonamiento podría seguirse cuando se trata de la elaboración del orden de la naturaleza. La inducción viene a ser la aplicación de la misma tendencia natural que encontramos como operante en la regla de justicia. Cada fenómeno sería tratado como un precedente, como la manifestación de una regla implícita, según la cual los fenómenos esencialmente similares manifiestan las mismas propiedades. Sin embargo, lo que distingue el orden natural, frente a un orden jurídico, es que en el segundo, los precedentes están establecidos nada más que por las decisiones, cuya autoridad está limitada en el tiempo y en el espacio, mientras que, en cambio, los fenómenos naturales, casi siempre reproductibles en sus rasgos esenciales, pueden en la medida en que estén reconocidos por todos los observadores, servir para establecer un orden natural y universal, basado en la experiencia común y en las previsiones que ella autoriza —gracias a la aplicación de la regla de justicia—, lo que permite discernir los rasgos esenciales, y distinguirlos de los que no lo son, cuando se trata de formular las regularidades y las leyes naturales. Adviértase, además, otra diferencia entre el orden jurídico y el orden natural: mientras que las normas pueden ser acatadas o transgredidas, en cambio en la naturaleza un fenómeno no puede apartarse de la regla física.

Cuando se trata de normas que rigen la acción, la experiencia no basta, ni para indicarnos cuándo, en una situación, dos seres deban ser considerados como esencialmente similares, ni cómo deban ser ellos tratados. En esta materia, el juez último será *nuestra conciencia*, que ha sido formada por un determinado orden social, político y económico.

Perelman atribuye gran importancia a la tradición. Lo que está de acuerdo con lo que ha sido admitido no suscita asombro ninguno, mientras que, por el contrario, toda desviación o todo cambio requiere justificación. Tanto si se trata de Derecho o de moral, de ciencia o de filosofía, se parte siempre de una cierta tradición, incluso cuando se intenta criticarla; y es esa tradición la que continúa en la medida en que no se tiene razones particulares para apartarse de ella. No se puede partir nunca del cero absoluto.

El estudio del Derecho nos enseña lo que sucedería en la práctica si hubiera un poder de decisión sin reglas previas; y lo que sucedería si se quisiera elaborar reglas que negasen todo poder de decisión. En el primer caso, tendríamos una justicia sin legislación; en el segundo caso, una legislación sin jueces. Ahora bien, en Derecho, toda nueva regla se inspira en algunos principios más generales que ella precisa y estructura; y toda decisión está fundada sobre alguna regla que la justifica. Así pues, asistimos al juego de una dialéctica constante de la razón y de la voluntad, de la realidad y del valor, de las estructuras que fijan los cuadros de una acción, y de las decisiones que precisan, adaptan e incluso modifican esos cuadros, si ellos se muestran incompatibles con reglas más adecuadas. La razón y la voluntad se hallan y deben hallarse efectivamente en constante interacción. La práctica del Derecho nos enseña, pues, a no reconocer una separación neta de las facultades humanas. Por el contrario, la metafísica absolutista, tanto la racionalista como la voluntarista, lo mismo si se preocupa de elaborar un orden racional que excluya todo poder de decisión, que si quiere establecer una voluntad perfecta no limitada por ninguna regla, presenta, a causa de su dualismo radical, analogías impresionantes con una sociedad sin jueces o sin legisladores.

Al estudiar con atención y analizar con cuidado las técnicas jurídicas de procedimiento y de interpretación, que permiten a los hombres vivir en un Estado de Derecho, el filósofo, en

lugar de soñar en la utopía de una sociedad paradisiaca, podría inspirarse en lo que la experiencia secular ha enseñado a los hombres encargados de organizar sobre la tierra una sociedad razonable.

Cuando se trata de valores, cuando se trata de deliberar, de actuar, el razonamiento toma la forma de una argumentación.

Perelman advierte, empero, que no todas las argumentaciones tienen el mismo valor. En un razonamiento filosófico sería necesario utilizar tan sólo argumentos que pudiesen valer para una universalidad de los espíritus.

La regla de justicia en su dimensión formal —tratar de la misma manera seres esencialmente similares— tiene una racionalidad difícilmente discutible. Las controversias surgirán cuando se trate de cernir o cribar los caracteres que determinan algunos seres como esencialmente similares, y cuando sea necesario ponerse de acuerdo sobre la manera de tratarlos. Las respuestas a estas preguntas están suministradas en cada civilización por la ciencia, cuando se trata de saber teórico, y por las normas jurídicas, morales y religiosas, cuando se trata de regular la conducta.

En el caso de que la experiencia o la conciencia suscite dudas sobre una ley o sobre una norma, entonces se deberá desarrollar una argumentación para justificar el cambio que se haya propuesto. Y bastará con que esos argumentos sean convincentes en un grado satisfactorio y que constituyan una base razonable para tomar una decisión.

Así pues, Perelman sostiene que la filosofía tiene mucho que aprender de la jurisprudencia.

LUIS RECASÉNS SICHES