

Marcos, Fernando Javier

Los principios jurídicos, la dialéctica y la retórica

Legal principles, dialectics and rhetoric

Prudentia Iuris N° 81, 2016

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Marcos, F. J. (2016). Los principios jurídicos, la dialéctica y la retórica [en línea], *Prudentia Iuris*, 81. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/principios-juridicos-dialectica-retorica.pdf> [Fecha de consulta:.....]

**LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS,
LA DIALÉCTICA Y LA RETÓRICA**
Legal Principles, Dialectics and Rhetoric

Fernando Javier Marcos*

Recibido: 4 de marzo de 2016.
Aprobado: 16 de marzo de 2016.

Resumen: Se analizará la relación que la dialéctica y la retórica tienen en la defensa de los primeros principios, especialmente, de los primeros principios prácticos, para posteriormente estudiar cómo se vinculan aquellas disciplinas con los principios jurídicos propiamente dichos. La dialéctica proporciona las herramientas necesarias para construir el silogismo dialéctico en que se traducen tales enunciados. Luego, estos principios propios del Derecho serán aplicados en el discurso retórico como principios de argumentación, tanto para justificar, como para demostrar una argumentación y para persuadir al auditorio por la verdad.

Palabras clave: Primeros principios - Principios jurídicos - Derecho - Dialéctica - Retórica - Aristóteles.

Abstract: The relationship dialectics and rhetoric have in defense of the first principles will be discussed hereinafter; especially the first practical principles so as to, subsequently, study in what way those disciplines are related with the legal principles themselves. Dialectics provides the necessary tools to build the dialectical syllogism by which those statements are translated. Then, those legal principles will be used in the rhetorical speech

* Profesor de Derecho Civil II y de Derecho Comercial II en el Departamento de Derecho de la Universidad Nacional de La Matanza. Doctorando en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires. Correo electrónico: marcosyasoc@cpacf.org.ar

as principles of argumentation, not only to justify and to prove an argument but also to persuade the audience of the truth.

Keywords: First Principles - Legal Principles - Law - Dialectics - Rhetoric - Aristotle.

I. Introducción y planteo del problema

El presente trabajo se propone considerar –al menos inicialmente– un tema tan vasto y complejo como es la relación que se establece entre la *dialéctica* y la *retórica*, con los denominados *primeros principios*, para finalmente recalcar en los *principios jurídicos* propiamente dichos.

Para ello, se analizará cuál es el rol de estas disciplinas a la hora de justificar la validez de aquellos y, especialmente, el papel que juega la retórica en el particular tema de la dialéctica como medio para la defensa de los primeros principios.

Con tal objeto, en primer lugar, será considerada sintéticamente –y sin otra pretensión que conceptualizarlas para que sirvan de punto de partida de este breve ensayo– la función y el objetivo, tanto de la dialéctica como de la retórica.

Luego, ya en relación al tema de los *principios*, se determinará qué se entiende por tales y cuáles son sus tipos o clases, comenzando, naturalmente, por los citados primeros principios, con especial atención en los denominados *primeros principios prácticos* (*sindéresis*).

Como se verá más adelante, estos últimos, por ser *autoevidentes* (no requieren demostración), no son “dialécticos” y, por su naturaleza, tienen la misión de servir como “criterios de validación”, oficiando como fundamento que goza de certeza y verdad, para guiar el resto del proceso intelectual.

Consideraré, posteriormente, los llamados *principios jurídicos* o *del Derecho* como *principios de argumentación*, que, por ser tales, son dialécticos, porque requieren para su justificación y fundamentación de las herramientas metodológicas (de razonamiento, de interpretación y cuestionamiento) que provee aquella –es decir, la *dialéctica*–, como así también de los que aporta la propia retórica.

II. La dialéctica. Su caracterización y función

1. La primera reflexión que se presenta sobre esta particular disciplina, apenas se comienza su abordaje, se origina en la esencia misma de la *dialéctica*. Esta puede ser entendida, inicialmente, como “el arte de dialogar,

discutir, argumentar”¹; como un método, un proceso, una práctica y, por qué no decirlo, como una doctrina destinada a ordenar las tareas propias del pensamiento y del razonamiento, orientado a la inteligencia en la búsqueda de la verdad y del bien.

Pero en un sentido más estricto, se puede decir que la dialéctica presupone la existencia de un pensamiento en movimiento, sometido a un constante y necesario devenir, que se deriva de la propia índole de la inteligencia como capacidad propia del hombre para conocer el ser de los entes y su esencia. De esta inteligencia, además entendida “como hábito o disposición natural de la facultad intelectual cuyo objeto es esa captación y patencia”², que es impulsada por el apetito del hombre por saber, por “poseer intelectivamente la verdad de las cosas” diría Zubiri³, por encontrar respuestas a los problemas y dudas esenciales que inexorablemente le genera la sola circunstancia de *existir*.

Lo anteriormente expresado significa que su “objeto es el pensamiento en su movimiento o en tanto está en movimiento”⁴, orientado y dirigido a la búsqueda de la verdad del ser, del bien, de la sabiduría, de Dios.

En definitiva, se trata del “estudio o la disciplina acerca del pensamiento en su movimiento o en tanto está en movimiento”⁵.

Aristóteles expresó al comienzo de su *Metafísica* que “todos los hombres desean por naturaleza saber”⁶, dejando con ello perfectamente en claro la indiscutida y ostensible realidad que exhibe la naturaleza humana, que no hace más que exponer la cualidad más relevante del hombre, cual es el conocimiento, su “índole cognoscitiva”⁷.

Lo cierto es que en ese camino se hace necesario contar con un método que permita acceder al conocimiento, a conocer las cosas, a razonar, a reflexionar y a discurrir sobre ellas; siempre orientado a *alcanzar la verdad*, es decir, “la posesión intelectual de la índole de las cosas”⁸. Por ejemplo, para

1 Lamas, F. A. (1998). “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Buenos Aires. Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 12.

2 Lamas, F. A. (2002). “Percepción e inteligencia jurídicas. Los principios y los límites de la dialéctica”. En *Los Principios y el Derecho Natural*. Lamas, F. A. (ed.). Buenos Aires. Editorial de la Universidad Católica Argentina EDUCA, C.I, 13.

3 Zubiri, X. (1970). *Cinco Lecciones de Filosofía*. Madrid. Editorial Moneda y Crédito, 17.

4 Lamas, F. A. (2008). “Introducción general”. En *La Dialéctica Clásica – Lógica de la Investigación*. Lamas, F. A. (ed.), Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 12.

5 Lamas, F. A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 13.

6 Aristóteles (2012). *Metafísica* (trad. García Yebra, V.). Madrid. Ed. Gredos, L. I, cap. 1, 980 a 1.

7 Lamas, F. A. (1991). *La Experiencia Jurídica*. Buenos Aires. Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 83.

8 Zubiri, X. (1978). *Naturaleza, Historia, Dios*. Madrid. Editora Nacional, 47. Agrega allí también el autor: “Las cosas están propuestas al hombre y la verdad no consiste sino en que

decir que “todo ente es idéntico a sí mismo” (principio de identidad) o que “ningún ente puede ser y no ser al mismo tiempo –“P” y “no P”–, es necesario reconocer la existencia de verdades ontológicas, las que por su manifiesta evidencia no requieren demostración, por ser su percepción inmediata. Más adelante me referiré a este punto.

Precisamente ese es el cometido que a la dialéctica le asigna el propio *Estagirita*, cuando señala en su obra *Tópicos* –sin duda, un verdadero manual sobre aquella disciplina que viene ocupando nuestra atención– que “el propósito de este estudio es encontrar un método a partir del cual podamos razonar sobre todo problema que se nos proponga, a partir de cosas plausibles, y gracias al cual, si nosotros mismos sostenemos un enunciado, no digamos nada que sea contradictorio”⁹.

Aquella es para el filósofo citado parte de la *Lógica*. En rigor de verdad, “más precisamente de la *Lógica* de lo probable, de la investigación científica, aporética, de la enseñanza y de la argumentación en materia práctica contingente (moral, política y jurídica)”¹⁰.

En ese orden, la dialéctica posibilita el desarrollo de un pensamiento, que si bien –como he expuesto al comenzar– va en busca de la *verdad* como fin último y fundamental, no logra alcanzarla con certeza, entendida esta última como *certeza formal* –cf. la escolástica–, es decir, “una certeza subjetiva objetivamente fundada, basada en una manifestación del ser”¹¹ –correspondencia entre lo que en verdad es y lo que el sujeto sostiene–.

De ello se puede colegir que del silogismo dialéctico, caracterizado porque alguna de sus premisas no es necesaria o no es absolutamente verdadera, solo se obtendrá como resultado una conclusión o un enunciado “probable”¹².

Es así que “la dialéctica como ‘modalidad de la razón discursiva’, si bien puede partir de premisas ciertas –lo que dará como resultado una conclusión cierta (es decir, que otorga certeza o verdad a ese conocimiento que se ha alcanzado)–, puede tener como punto de partida una premisa que solo sea probable, en cuyo caso, su fruto será un resultado que va a representar

la inteligencia revista la forma misma de aquéllas. Cuando la inteligencia expresa esta situación decimos que sus pensamientos poseen verdad. Dicho de otro modo, la verdad es, según la fórmula tradicional, un acuerdo del pensamiento con las cosas. Todo el problema de la ciencia estriba, pues, en llegar a un acuerdo cada vez mayor con la mayor cantidad de cosas” (véase ob. cit., 13).

9 Aristóteles (2010). “Tópicos”. En *Tratados de Lógica (Órganon)* (trad. y notas por M. Candel Sanmartín). Madrid. Editorial Gredos S.A., 100a, 89.

10 Lamas, F. A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 30.

11 Casaubón, J. A. (2006). *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*. Buenos Aires. Editorial de la Universidad Católica Argentina EDUCA, 286.

12 Lamas, F. A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 29.

una conclusión también probablemente verdadera, que quedará sujeta ‘a sucesivas instancias de verificación’¹³.

2. Aquí vale una acotación sobre el alcance que Aristóteles da al término *probable*, dado que otorgar a este concepto un significado inadecuado puede llevar a interpretaciones incorrectas –especialmente al hablar de la dialéctica y su relación con el Derecho (como metodología)–, que pongan en duda su utilidad y la validez de sus procedimientos en el camino hacia la verdad y el bien (como fin último), dando lugar a una posición *relativista*, que no es tal.

Sobre este aspecto, se dice en la *Retórica* que “lo probable es lo que sucede la mayoría de las veces, pero no absolutamente, como algunos afirman; sino lo que, tratando de cosas que también pueden ser de otra manera, guarda con aquello respecto de lo cual es probable la misma relación que lo universal respecto de lo particular”¹⁴. También en *Tópicos* se aclara el significado de la palabra *probable* al indicar que es lo “plausible, bien para todos, bien para la mayoría, bien para los sabios, y, de entre éstos, bien para todos, bien para la mayoría, bien para los más conocidos [...]”¹⁵. Lo señalado demuestra que lo probable no ampara bajo su significación cualquier conclusión.

Para Aristóteles el concepto de probabilidad no está exento de complejidad. Mientras que, por un lado, representa lo que sucede reiteradamente o la “mayoría de las veces”, esto solo no es suficiente para darle relevancia, pues esa causalidad y ocurrencia debe coincidir “con una opinión generalmente admitida o ‘plausible’ (éndoxos) [...]. De esta manera, lo plausible es, en efecto, lo que confiere validez epistemológica a los enunciados de probabilidad, al integrarlos como enunciados dialécticos ‘verosímiles’ (*hómoion têi alethêi*) que sirven de regla general para la construcción de argumentos”¹⁶.

Es que como afirma Racionero, “no hay en Aristóteles una lógica de las probabilidades al margen de la *dóxa*, pero, a cambio de ello, [...] la probabilidad introduce un criterio de *frecuencia* o *regularidad* que hace a las ‘opiniones susceptibles de episteme y de silogismo’”¹⁷.

El comentarista citado se apoya en el propio filósofo cuando este afirmó que “toda ciencia es de lo que o se da siempre o habitualmente. De lo con-

13 Lamas, F. A. “Percepción e inteligencia jurídicas. Los principios y los límites de la dialéctica”. En *Los Principios y el Derecho Natural*. Ob. cit., 18-20.

14 Aristóteles (1990). *Retórica* (trad. Racionero, Q.). Madrid. Ed. Gredos, L. I, cap. 2, 1357a, 34-35.

15 Aristóteles. “Tópicos”. En ob. cit., L. I, cap. 10, 104a, 8-9.

16 Racionero, Q. véase “nota 58”, en *Retórica*, ob. cit., 185.

17 *Ibidem*, 185-186.

trario, ¿cómo se podría aprender o enseñar a otro? Es preciso, en efecto, que esté definido o por el *siempre* o por el *habitualmente*¹⁸.

3. Se debe agregar a lo ya expresado que la dialéctica es un método para razonar sobre toda clase de problemas, a partir de cosas plausibles. Plausible, aquí, se distingue de lo verdadero o primordial. Son cosas verdaderas y primordiales aquellas “que tienen credibilidad no por otras, sino por sí mismas”; son plausibles, en cambio, “las que parecen bien a todos, o a la mayoría, o a los sabios, y entre éstos últimos, a todos, o a la mayoría, o a los más conocidos y reputados”. Así se refiere Aristóteles al razonamiento dialéctico en *Tópicos*, señalando que este es “construido a partir de cosas plausibles”¹⁹.

En resumen, de lo comentado se sigue que, cuando el razonamiento parte de cosas verdaderas o de cosas cuyo conocimiento se origina en cosas verdaderas, hay demostración y, por lo tanto, no debe ser calificado de dialéctico. En cambio, si el razonamiento tiene como origen o inicio *cosas plausibles*, sí deberá ser reconocido como *dialéctico*.

De allí la utilidad e importancia que esta disciplina tiene para el Derecho, cuya materia, que es exclusivamente práctica, determina el carácter dialéctico de aquél.

4. Sobre las funciones de la dialéctica, puede afirmarse que tiene las siguientes²⁰: *asistir al razonamiento de la vida cotidiana* –modos naturales de argumentación–, en relación a la *via inventionis del método de investigación científico, la defensa de los primeros principios o axiomas y la estructura lógica del discurso retórico y prudencial*²¹.

De todas estas, la que cobra relevancia a los fines de la cuestión que nos ocupa en estas líneas, es sin duda alguna la utilización del método dialéctico para la defensa de los axiomas o dignidades, enunciados o principios –primeros principios–, que resultan autoevidentes –tal como fuera *ut supra* referido– y que si bien por su índole no necesitan de demostración, ello no significa que no deban ser defendidos.

Estos enunciados fundamentales no están exentos de sufrir embates o impugnaciones, aun cuando se trate de proposiciones que contienen y expre-

18 Aristóteles. *Metafísica*, ob. cit. L. VI, cap. 2, 1027a, 20-23. Véase también comentario de Lamas, F. A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 63-64.

19 Aristóteles. “Tópicos”. En ob. cit., L. I, cap. 1, 100a, 30.

20 Lamas, F.A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 34-37. En dicha obra, el autor sistematiza y desarrolla el contenido de las funciones de la dialéctica, de acuerdo a lo considerado sobre este tema por Aristóteles en “Tópicos” –respecto a las tres primeras funciones citadas– y en la *Retórica* –cuando se refiere a la estructura lógica del discurso retórico–.

21 Aristóteles. *Retórica*, ob. cit., 1355a, 9.

san verdades absolutas y máximas que, como resaltó Zubiri, “no necesitan de nada más para ser verdaderas”, por lo que “no pueden ser falsas, y son necesariamente conocidas”²².

Específicamente, en lo que hace a este aspecto de la dialéctica, vale recordar que esta “es útil para las cuestiones primordiales propias de cada conocimiento”. Precisamente, “a partir de lo exclusivo de los principios internos al conocimiento en cuestión, es imposible decir nada sobre ellos mismos, puesto que los principios son primeros con respecto a todas las cosas, y por ello es necesario discurrir en torno a ellos a través de las cosas plausibles concernientes a cada uno de ellos. Ahora bien, esto es propio o exclusivo de la dialéctica: en efecto, al ser adecuada para examinar, abre camino a los principios de todos los métodos”²³.

Para ir concluyendo con este acápite y poder valorizar el papel de la dialéctica en el campo del Derecho, resta dejar en claro que, como fue adelantado, la “noción de *probable* que está en la base” de esta “presupone una actitud no escéptica ni relativista respecto de la verdad, en nuestro caso, de la verdad acerca del Derecho y lo justo”²⁴.

Por otra parte, como la argumentación –fundamental e imprescindible en el campo de lo jurídico– “debe asegurarse el camino hacia la verdad, que habilite para la obtención de conclusiones válidas, que evite contradecirse al argumentar y que permita defender la corrección de la proposición propia a la vez que refutar la del adversario, se impone la consideración de un método”. Pues bien, dicho método –según Aristóteles– es precisamente la dialéctica²⁵.

Hasta aquí, algunas breves precisiones en torno a esta materia y sus principales características, que posibilitarán obtener algunas conclusiones útiles sobre su relación con la retórica y el papel que cumple en la defensa de los principios.

III. La retórica como arte de la persuasión de la verdad

1. Luego de haber caracterizado sintéticamente a la dialéctica, le toca ahora el turno a la *retórica*. En principio, debe ser entendida como el arte de la persuasión, que no busca obtener como resultado efectivo –por ejemplo– solo persuadir al auditorio o al magistrado, sino fundamentalmente “reconocer los medios de convicción más pertinentes para cada caso”²⁶.

22 Zubiri, X. *Naturaleza, Historia y Dios*, ob. cit., 46.

23 Aristóteles. “Tópicos”. En ob. cit., L. I, cap. 2 101a, 35; 101b, 1.

24 Lamas, F. A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 64.

25 *Ibidem*, 12.

26 Aristóteles. *Retórica*, ob. cit., L. I, 1.6, 1355b, 10.

Lo expuesto significa que no es la suerte del proceso a lo que se reduce el objetivo de esta disciplina, pues lo que efectivamente va a importar es la elección de los mejores medios disponibles para lograr la persuasión²⁷.

Ello, porque “lo propio de este arte es reconocer lo convincente y lo que parece ser convincente, del mismo modo que ‘corresponde’ a la dialéctica reconocer el silogismo y el silogismo aparente”²⁸. En concreto, debe básicamente entenderse por retórica “la facultad de teorizar lo que es adecuado en cada caso para convencer”²⁹.

2. Como método que tiene como fin seleccionar y aplicar las mejores herramientas retóricas disponibles en cada caso, es importante destacar, para dejar establecido los reales alcances de la doctrina aristotélica en la materia, que si bien todo este andamiaje metodológico está destinado a lograr la persuasión, esta última no debe ser considerada como un fin en sí misma –persuadir por persuadir–, sino que se trata de convencer sobre la verdad (apodíctica o no), pues es “un arte en parte lógico –pero no exclusivamente lógico– que hace posible la persuasión de la verdad en materia contingente o no necesaria, y aún en materia necesaria en tanto –como ocurre en el caso de las enseñanzas de las ciencias– el interlocutor o el lector no está en condiciones de comprender la verdad bajo el modo de la ἀκρίβεια”³⁰.

En cuanto a este concepto de la ἀκρίβεια, Zubiri –como lo recuerda Lamas– traduce este verbo como “estar en la verdad”³¹, y se debe entender como la perfección del conocimiento que posee “la precisión y la certeza propia de un saber”³².

Ahora bien, con el objetivo de seleccionar los enunciados más adecuados para lograr la persuasión, la retórica se vale de los *topoi* o lugares, *lugares comunes*. Estos –según el propio Aristóteles– “son los que se refieren en común lo mismo a cuestiones de justicia que de física, de políticas o de otras muchas materias que difieren por la especie, como ocurre, por ejemplo, con el lugar común de más o de menos”³³.

Los tópicos retóricos son, en consecuencia, lugares de donde se extrae un principio de argumentación y que tienen elementos que están vinculados a la disposición del auditorio, en orden a su persuasión.

27 Racionero, Q. véase nota 27, en *Retórica*, ob. cit., 172.

28 Aristóteles. *Retórica*, ob. cit., L. I, 1.6, 1355b, 15-18.

29 *Ibidem*, L. I, 2.1, 1355b, 25-26.

30 Lamas, A. F. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 65.

31 Zubiri, X. *Cinco Lecciones de Filosofía*, ob. cit., 18. El autor dice: “El verbo ha solido traducirse brillantemente por ‘patentizar’; pero prefiero traducirlo de un modo más literal por ‘estar en la verdad’”.

32 Lamas, A. F. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 14.

33 Aristóteles. *Retórica*, ob. cit., L. I, 2.8, 1358b, 11-12.

Debe ser destacada la atención puesta por el *Estagirita* en remarcar que la retórica persigue la persuasión de la verdad. A tal punto esta preocupación es así, que al respecto dijo que “la retórica es útil porque por naturaleza la verdad y la justicia son más fuertes que sus contrarios, de modo que si los juicios no se establecen como se debe, será forzoso que sean vencidos por dichos contrarios, lo cual es digno de recriminación”³⁴. Es decir, no forma parte de este arte el engaño, el lograr el convencimiento del otro a partir de recursos que lo persuadan de lo falso.

La *verdad* (y lo justo) y el *bien* son cualidades y finalidad, a la vez, de la retórica, pues a ellos está dirigida la aplicación del método en que esta consiste.

3. Al comienzo de su obra homónima, Aristóteles la presenta de alguna manera como la otra cara de una misma moneda, al decir que “es la antístrofa de la dialéctica, ya que ambas tratan de aquellas cuestiones que permiten tener conocimientos en cierto modo comunes a todos y que no pertenecen a ninguna ciencia”³⁵, poniendo en evidencia la correlación o correspondencia que existe entre ambas. La simple descripción que se realiza en el texto citado revela el estrecho vínculo que existe entre estas disciplinas.

Siguiendo esa misma línea argumental que destaca la vinculación a la que hice referencia anteriormente, se aprecia en su obra que el *filósofo* “enlazó el concepto dialéctico de argumentación con el concepto retórico de persuasión” más allá de tratarse de áreas de conocimiento “con objetos, fines e instrumentos propios”³⁶.

Al margen de ello, lo cierto es que la retórica no está dirigida o determinada a ser aplicada a un área especial del conocimiento, ya que “no pertenece a ningún género definido, sino que le sucede como a la dialéctica; y, asimismo, que es útil y que su tarea no consiste en persuadir, sino en reconocer los medios de convicción más pertinentes en cada caso, tal como bien ocurre con todas las otras artes”³⁷.

Es “un método adecuado de la Ética, la Política y el Derecho, no solo para el momento de la investigación científica y la legislación, sino sobre todo para el de su realización o aplicación en la vida humana determinada por pasiones, sentimientos e intereses contrapuestos”³⁸.

34 *Ibíd.*, L. I, 1.5, 1355a, 22-23.

35 *Ibíd.*, L. I, 1.1, 1354a, 1-4.

36 Barbieri, J. H. “Notas sobre Dialéctica y Retórica”. En *La Dialéctica Clásica – Lógica de la Investigación*, ob. cit., 258.

37 Aristóteles. *Retórica*, ob. cit., L. I., 1.6, 1355b, 8-10.

38 Lamas, A. F. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 30.

En ese orden, la retórica es “la aplicación de la dialéctica en materia práctica (moral, jurídica, política) y contingente”³⁹, en pos de la persuasión de la verdad y de lo bueno, pues como fue expresado, el *bien* y la *verdad* deben ciertamente considerarse como *finés retóricos*.

Se debe agregar que la retórica va a apelar, para alcanzar su objetivo, a otros elementos ajenos a la dialéctica, tales como aquellos que transitan la esfera afectiva y pasional. Sucede que “las pasiones son, ciertamente, las causantes de que los hombres se hagan volubles y cambien en lo relativo a sus juicios, en cuanto que de ellas se siguen pesar y placer”⁴⁰.

Precisamente la importancia que se da a las pasiones y su relevancia en materia de persuasión hicieron que en el Libro II de la *Retórica* se trataran especialmente –luego de resaltar la necesidad de que el orador sea creíble y las causas de esa credibilidad, o sea, la sensatez, la virtud y la benevolencia–⁴¹ temas como la ira, la calma, el amor, el odio, el temor, la confianza, entre otros.

En conclusión, puede sostenerse que mientras los *topos dialécticos* son lugares argumentativos, los *retóricos* incluyen, además, elementos afectivos, pasionales, éticos, morales, sociológicos, económicos, etc., que deben ser considerados, como así también las condiciones socioculturales de un *auditorio*. Esto, si bien no forma parte del universo de lo moral o de lo pasional, no puede ser soslayado por quien debe persuadir.

Se puede advertir, entonces, que la retórica también utiliza o acude a elementos *extra-lógicos*.

Por eso, son los *tópicos retóricos* lugares de donde se extrae o extraen uno o varios principios de argumentación que tienen en cuenta, además, elementos que están vinculados a la disposición del auditorio, tal como ya fue indicado.

4. Aristóteles, al encarar el tema relacionado con la división de la retórica y las clases de discursos, señala, en primer término, que “tres son en número las especies de la retórica, dado que otras tantas son las clases de oyentes de discursos que existen. Porque el discurso consta de tres componentes: el que habla, aquello de lo que se habla y aquél a quien se habla; pero el fin se refiere a este último, quiero decir, al oyente”⁴².

Inmediatamente, teniendo en cuenta las características del oyente (entendido este como espectador o como el que juzga), reconoce la necesaria existencia “de tres géneros de discursos retóricos: el deliberativo, el judicial

39 *Ibidem*, 29.

40 Aristóteles. *Retórica*, ob. cit., L. II, 1.3, 1378a, 19-22.

41 *Ibidem*, L. II, 1.2, 1377b, 1.1., 20-35 y 1378a, 5-10.

42 Aristóteles. *Retórica*, ob. cit., L. I, cap. 3, 1358a, 36-37 y 1358b, 1-2.

y el epidíctico⁴³, que como puede apreciarse, son determinados por el tipo o clase de auditorio, dado que este es el fin último de los discursos, “puesto que es a su persuasión a lo que ellos se dirigen”⁴⁴.

El *discurso deliberativo* “tiene por objeto la decisión o elección de lo que se debe obrar. Por regla general, su conclusión es un enunciado de futuro”⁴⁵. Pueden ser deliberativos acerca de lo que debe obrarse *en general* (da como resultado un enunciado normativo o norma general) o *en particular* (concluye con un enunciado normativo particular o norma particular)⁴⁶. En torno a este tema, Aristóteles expresó que “lo propio de la deliberación es el consejo y la disuasión; pues una de estas dos cosas es lo que hacen siempre, tanto los que aconsejan en asuntos privados, como los que hablan ante el pueblo a propósito del interés común”⁴⁷. Tratan, estos discursos, acerca de los medios para alcanzar determinados fines, los que son evaluados y ponderados dando lugar a un juicio de preferencia de uno o de alguno de estos, especialmente dirigidos a lograr o alcanzar ese fin perseguido o querido⁴⁸.

En cambio, el *discurso judicial* busca obtener una resolución o decisión particular que se refiere a hechos del pasado y que afectará al imputado –por ejemplo– o a las partes (en el contradictorio), para quienes lo decidido por el magistrado es vinculante y de acatamiento obligatorio. De allí que se sostenga que el juicio sobre el pasado que practica el juez es *incierto*, lo que es resultado de la ausencia de conocimiento directo de los hechos por parte del juzgador, quien solo accede a aquel “indirectamente a través de la prueba” dando lugar a un “juicio probable”⁴⁹.

Finalmente tenemos el *discurso epidíctico* (estimativo, laudatorio, encomiástico), siendo propio de estos “el elogio y la censura”⁵⁰. “Tienen como fin la demostración dialéctica de un enunciado de valor y su aceptación por parte del interlocutor”⁵¹. Contiene un juicio de valor sobre los sujetos y su conducta, su obrar en busca de un juicio probable de valor que se realiza sobre la acción de una persona.

Como se puede apreciar, la retórica adquiere particular importancia en materia práctica y, de allí, para el pensamiento o razonamiento práctico, o sea, “el que está ordenado a la acción para dirigirla”⁵². Por ejemplo, en la

43 *Ibidem*, L. I, cap. 3, 1358b, 5-10.

44 Racionero, Q. véase nota 73, en *Retórica*, ob. cit., 194.

45 Lamas, F. A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 69.

46 *Ibidem*, 70.

47 Aristóteles. *Retórica*, ob. cit., L. I, cap. 3, 1358b, 5-10.

48 Lamas, F. A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 70.

49 *Ibidem*, 71.

50 Aristóteles. *Retórica*, ob. cit., L. I, 3.1, 1358b, 13-14.

51 Lamas, F. A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 69.

52 *Ibidem*, 11.

confrontación entre lo bueno y lo malo, entre lo justo y lo injusto; o donde se debate en torno a la conducta humana, sobre el deber ser, o cuando se discurre en busca de una decisión particular –jurisdiccional– o sobre cómo se debe obrar a futuro –p. e., una ley–.

Es evidente que en tales terrenos, la acción de la *retórica* es provechosa, particularmente a la hora de encontrar y proporcionar las mejores y más adecuadas herramientas en busca de la persuasión de la verdad y de lo bueno –como ya fue expresado–; *verdad* que se conoce a través de la inteligencia y *bien* que se percibe y comprende mediante la voluntad.

Corresponde, pues, al *razonamiento práctico*, la búsqueda de principios de argumentación, mediante la exploración y utilización de los lugares comunes o particulares relacionados con el asunto u objeto en estudio⁵³.

IV. Algunos apuntes sobre los principios

1. Lo primero que surge al comenzar el análisis de este decisivo punto para el desarrollo del presente trabajo, es establecer qué entendemos por *principio*, para luego definir qué son los llamados *primeros principios* y cuál es su naturaleza. Ello, como paso previo y necesario para, más adelante, arribar a los denominados *principios generales del Derecho* (entendidos básicamente como principios de argumentación).

Un vez delimitados estos conceptos y continuando con estas reflexiones, se podrá establecer, en particular, cuál es el papel, o dicho de otra forma, cuáles son las funciones que cumplen tanto la dialéctica como la retórica en la defensa de los “primeros principios” (*per se notae*) y, finalmente, su relación con los ya referidos principios generales del Derecho.

2. Iniciando el análisis propuesto anteriormente, comenzaré por recordar que, entre las principales acepciones –al menos las más relevantes en relación al tema que ocupa aquí nuestro interés– del término *principio* (del latín *principium*; del griego *arché* - ἀρχή), se pueden encontrar las que se citan a continuación, a saber: “a) Primer instante del ser de algo; b) punto que se considera como primero en una extensión o en una cosa; c) base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia; d) causa, origen de algo; e) cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes; f) norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta [...]”⁵⁴.

53 *Ibidem*, 11-12.

54 Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española (DRAE)*. 22.^a edición. Madrid, website: www.rae.es.

En sí, cuando se habla de *principio*, se alude al algo que representa el nacimiento o el comienzo de algo, de su fundamento, de la causa, del origen, entre otros significados posibles. Desde un punto de vista ontológico, se lo puede ver como el inicio de las cosas, es decir, desde donde una cosa comienza a ser, a existir. Asimismo, en su aspecto lógico y epistemológico, el principio puede ser entendido como la base, la raíz o el génesis del pensamiento (*noésis*).

El *principio* da razón –según lo señalado anteriormente– del *ser* y del *conocimiento*, por lo que se puede hablar de aquel como principio del ser (*principium essendi*) y como principio del conocer (*principium cognoscendi*), según la terminología escolástica.

Y avanzando en el camino aquí propuesto, se impone, por su necesaria vigencia, recordar lo expresado por Aristóteles en el capítulo V de la *Metafísica*, cuando señaló que *principio* es aquello que “es común ser lo primero desde lo cual algo es o sea hace o se conoce”⁵⁵, expresando, así, las distintas dimensiones en las que este se proyecta y trasciende.

De ello se sigue que no puede ser reconocido como *principio* (en su aspecto metafísico) aquel que deriva de otro, o que, para su justificación, para dar sustento a su razón de ser y para su validación, es dependiente a su vez de otro principio, lo que es así, porque las proposiciones que estos generan no son evidentes por sí mismas.

3. Siguiendo en este derrotero, aparecen en un primer e indiscutido plano los denominados *primeros principios*, que se dice son tales, porque dada su naturaleza y su esencia, se presentan a la inteligencia (*noûs*) en forma inmediata, es decir, sin depender de otra proposición o conocimiento previo. Esta especial característica permite afirmar su raíz noética, pues se trata de un acto intencional de la inteligencia, del intelecto (*intellectus*).

Su verdad es indiscutible, evidente, manifiesta y absoluta, por lo que se dice instalan al hombre en la verdad. Por ello y, además, por ser comunes a todas las ciencias, sirven como criterio de validación del conocimiento que se adquiere –por ejemplo– mediante la investigación científica. O sea, “su verdad es patente a la inteligencia sin necesidad de razonamiento alguno”, como sucede cuando se dice que “un ente no puede ser y no ser simultáneamente”, o “ningún todo es menor que sus partes”. Ya se verá que, desde un punto de vista ético, el primer principio evidente es: “el bien debe hacerse y el mal evitarse”⁵⁶.

⁵⁵ Aristóteles. *Metafísica*, ob. cit., L. V, cap. 1, 1013a, 17-20.

⁵⁶ Casaubón, J. A. *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, ob. cit., 45 (véase su nota n° 14).

De lo expuesto, se puede concluir que de todos estos enunciados, se derivan proposiciones que son autoevidentes (*propositiones per se notae*), o sea, que no precisan ser justificadas, aunque como se expondrá, en ocasiones, sí deben ser defendidos de quienes los cuestionan a pesar de su patencia.

4. Antes de continuar, creo útil plantear, a continuación, que los principios pueden ser divididos básicamente en dos clases: principios *comunes* y principios *proprios de las ciencias particulares*. Dejaré para el final toda consideración sobre los principios *de las ciencias prácticas* –operativos–, entre los que encontramos particularmente los *principios generales del Derecho*, que son esenciales porque establecen directrices y normas que posibilitan *pensar y argumentar* (alegar, dar razones o fundamentos, que posibilitan –por ejemplo– sostener una opinión jurídica, un derecho, la validez y vigencia de una norma, etc.).

Los primeros (comunes), metafísicos y vinculados con el ente mismo, sus propiedades y realidad –también son principios lógicos–, se presentan en todas o muchas ciencias, que los asumen en forma analógica en la medida que son de utilidad para estas. Estos pueden subdividirse, a la vez, en *meramente comunes* (son “comunes” con cierta confusión, pues su significación varía según el ámbito real o científico donde se apliquen...) y en *comunísimos*, es decir, conocidos por todos y máximamente universales porque consisten en las nociones de ente, unidad, verdad, bondad, etcétera, o las que los contienen como términos⁵⁷.

Los últimos son precisamente a los que se denominan *primeros principios* propiamente dichos o dignidades (*dignitates*, según la Escolástica).

Respecto a los *principios propios de cada ciencia* –que representan tesis o máximas fundamentales en el campo del conocimiento al que se encuentren vinculados–, tienen en cuenta el objeto particular de cada disciplina. Esto significa que reconocen un territorio específico donde se aplican y establecen una jerarquía interna que permite que estos operen como medios de validación de los conocimientos vinculados o relacionados con aquellas.

Entre los primeros principios (*propositiones per se notae, dignitates, principia communissima, axiomatas*), tenemos los *especulativos* (principios ontológicos o lógicos), encontrándose en este grupo principios tales como el de identidad, el de contradicción, el de tercero excluido, el de razón suficiente, entre otros. También se encuentran los *primeros principios prácticos* que “se identifican con la ley natural y constituyen el objeto de la *sindéresis*”, que se traduce en la siguiente máxima: *debe hacerse el bien y evitarse el mal*.

57 Lamas, F. A. “Percepción e inteligencia jurídicas. Los principios y los límites de la dialéctica”. En *Los Principios y el Derecho Natural*. Ob. cit., 40.

Derivan de la aprehensión del *bien*, estableciendo la ordenación al fin, o sea, el primer principio en materia moral y práctica citado anteriormente⁵⁸.

Será Santo Tomás quien dará el nombre de *sindéresis* (hábito de los primeros principios prácticos) al *noûs* (como facultad natural de la inteligencia de percibir – inteligencia inmediata) en el orden práctico (valora y dirige la acción del hombre), “identificando los primeros principios en materia moral con las normas más universales de la ley natural”⁵⁹. Así, la *sindéresis* indica siempre al hombre cómo debe obrar, señalándole como norte y fin necesario, a la vez, el *Bien*.

5. Retomando el análisis de los *primeros principios*, debe ser destacado que “a diferencia de los principios propios de cada ciencia, están, por su universalidad, implicados en todo juicio y en toda demostración. De ellos procede la verdad o la validez de todas las demás proposiciones sin que ellos, a su vez, procedan de otro conocimiento por alguna forma de mediación lógica”. Son –como adelanté– “proposiciones de evidencia inmediata (*per se notae*) que la inteligencia profiere espontáneamente al descubrir intuitivamente –vale decir, sin discurso– la relación necesaria que vincula al sujeto y al predicado”⁶⁰.

Esto quiere decir que aquello expresado en el predicado ya está contenido en el sujeto, siendo su contenido de tal obviedad, que la verdad aparece indiscutida, manifiesta, sin dar lugar a la menor duda, o sea, patente ante el intelecto. No se precisa de análisis alguno para poder advertirla, ya que muestran –a la *verdad*– por sí mismos. Como se dijo al comienzo de esta indagación, estos (axiomas, *axiomatas*), en definitiva, se traducen en proposiciones o enunciados autoevidentes, de los que brota la verdad en forma clara e innegable.

Tal conocimiento y su revelación se dan a partir de la *experiencia*, entendida esta como “conocimiento inmediato y directo de lo real”⁶¹ y mediante la *inducción*. Esta última –vale destacar– va de lo *particular* hacia lo *general* o, dicho de otra forma, permite “el paso de los singulares al universal siguiendo el camino del raciocinio”⁶².

Es el propio *Estagirita* quien reconoce el rol de la experiencia en este punto del proceso de conocimiento, cuando refiere que aquella “parece, en cierto modo, semejante a la ciencia y el arte, pero la ciencia y el arte llegan

58 Lamas, F. A. *La Experiencia Jurídica*, ob. cit., 268.

59 Lamas, F. A. “Percepción e inteligencia jurídicas. Los principios y los límites de la dialéctica”. En *Los Principios y el Derecho Natural*. Ob. cit., 44.

60 Lamas, F. A. *La Experiencia Jurídica*, ob. cit., 267.

61 *Ibidem*, 83.

62 Casaubón, J. A. *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, ob. cit., 167.

a los hombres a través de la experiencia”⁶³. Esta reflexión extraída de la *Metafísica* demuestra que “por su carácter noéticamente originario, la experiencia es necesaria para la constitución de todos los saberes, aunque ella integra la metodología de las ciencias en desigual medida, según la índole del objeto de cada una de ellas. En particular, la experiencia jurídica es necesaria, en la ciencia acerca del Derecho, para la inducción de los principios comunes y propios, los principios secundarios y para la verificación de la realidad de su objeto”⁶⁴.

Y el papel de la experiencia no es casual, sino todo lo contrario, pues por su índole, “es un acto vital consciente por el que y en el que el hombre toma contacto con la realidad”⁶⁵ que, “en la medida en que sea pensada como el primer acto vital consciente (e intencional) de encuentro del hombre con la realidad, ha de ser caracterizada como un acto de conocimiento”⁶⁶. Concretamente, “es la presencia intencional de lo real, en tanto éste aparece al hombre en su concreción fenoménica”⁶⁷, realidad que el hombre capta mediante su intelecto de manera natural y con inmediatez.

Se debe aclarar –tal como lo hace el autor citado–, que la referencia a lo *fenoménico* (al fenómeno) debe ser entendida en el sentido de su significación fenomenológica, o sea, como “estudio o investigación racional del fenómeno (que es el objeto de la experiencia) en orden a una ciencia o saber”⁶⁸.

Si la relacionamos concretamente con el Derecho, es “la experiencia jurídica el primer estadio cognoscitivo” de su realidad, que en términos fenomenológicos, se traduce en “la descripción metódica del Derecho en su aparecer y en su realizarse en la vida cotidiana, con sus estructuras, relaciones y problemas más inmediatos en orden a una determinación puramente intelectual o teórica cuya consumación será fruto de la *via iudicii* (momento resolutorio de la ciencia en sus principios)”⁶⁹.

6. Como corolario de lo señalado en los párrafos precedentes, se puede concluir que los *primeros principios* no requieren –y por su índole tampoco la admiten– demostración alguna por la vía deductiva. Se ratiocinan y luego se conocen, siendo ello resultado directo –como fue dicho– de emplear *la inducción* en ese proceso cognoscitivo. Por su propia esencia, “toda demos-

63 Aristóteles. *Metafísica*, ob. cit., L. I, cap. 1, 981 a1-4).

64 Lamas, F. A. “Percepción e inteligencia jurídicas. Los principios y los límites de la dialéctica”. En *Los Principios y el Derecho Natural*. Ob. cit. 25.

65 Lamas, F. A. *La Experiencia Jurídica*, ob. cit., 78.

66 *Ibidem*, 82.

67 *Ibidem*, 85.

68 *Ibidem*, 50.

69 *Ibidem*, 51.

tración, en último término, se apoya en principios indemostrables. Indemostrables, pero evidentes. No necesitan demostración: su verdad aparece al espíritu desde el momento que conocemos los términos de esa proposición (p. ej.: ‘el todo no puede ser menor que la parte’)⁷⁰.

Surge de esta manera, con meridiana claridad, que aquí son sus protagonistas el *intelecto* y la *experiencia*, que, unidos, permiten captar aquello que se presenta como indiscutido, a partir de una multiplicidad de casos, que de manera alguna agotan las posibilidades –tampoco sería necesario que ello ocurra– pero que son suficientes y relevantes para mostrar la razonable e indudable verdad del principio que se revela. Dejan expuesto y a la vista que el predicado debe ser *aceptado* como válido, por corresponder a la esencia y naturaleza del sujeto.

Por ejemplo, enunciados tales como “todo ente es idéntico a sí mismo”, “ningún ente puede ser y no ser a la vez”, “el bien es superior al mal”, “el todo es mayor que las partes”, entre otros, se exhiben ante la inteligencia (*noûs*) de manera transparente, inmediata. Esta particular característica es resultado de lo que se ha dado en llamar “la inteligencia de los principios”.

7. Sobre los *principios del Derecho*, se puede adelantar que se trata de principios generales del pensamiento práctico que reconocen como principal fundamento y soporte los *primeros principios prácticos (sindéresis)* –como ya fue descrito–, cuya norma moral primera y universal determina que *debe hacer el bien y evitar el mal*. Pero como la vigencia y aplicación de esta fundamental regla no se encuentra limitada al campo de lo jurídico, vale también para la política y para la moral.

Con la denominación de *principios del Derecho* son reconocidos diversos preceptos o máximas que, por su naturaleza y contenido, se encuentran y operan en distintos niveles del conocimiento y de la conducta humana.

Según el uso general⁷¹, se puede entender la noción de principio del Derecho como *fin*, como sistema de valores-fines, que son la base de un ordenamiento jurídico.

En la materia jurídica propiamente dicha, el Bien Común político o temporal es entendido como fin último del Derecho (primer principio del Derecho). Desde esta perspectiva, el principio “no es solo noético sino real, en cuanto es causa o principio real de la conducta jurídica”⁷².

Por otra parte, se encuentran las *normas derivadas del principio anterior*, que están ordenadas racionalmente a dichos valores-fines. Constituyen

70 Casaubón, J. A. *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, ob. cit., 290-291.

71 Lamas, F. A. *La Experiencia Jurídica*, ob. cit., 501-507.

72 *Ibidem*, 502.

el objeto de la *sindéresis* (se relacionan directamente con el fin último) y se identifican con la ley natural. Estas adquieren el carácter de *principios*, dado que por deducción dan origen a otras normas que no poseen la universalidad del que calificamos como primer principio del Derecho, pero cuyos preceptos tienen un contenido y alcance mayor (más general) que cualquier norma positiva. Por eso se dice que “son principios noético-reales, ordenados a regir y a tener alguna influencia eficaz en la conducta”⁷³.

La *equidad* también se erige como otro principio del Derecho, en tanto dirige la conducta hacia lo justo, otorgando a cada uno lo que merece.

También encontramos como consecuencia de la clásica y primera división del Derecho, *principios propios del Derecho Público* (principio de proporcionalidad) o *del Derecho Privado* (principio de reciprocidad en los cambios, entre otros).

Se ha calificado de principios a aquellos enunciados generales que se refieren a un determinado sistema jurídico-legal vigente en uno o varios estados (de raíz romanista y los sistemas vinculados al *Common Law*) que, por sus particulares características, requiere de ciertos preceptos generales que le den orden y sistematización, que aun cuando son formulados por la propia ciencia, tienen “sentido práctico y, en esa medida, son también, además de cognoscitivos o científicos, reales”⁷⁴.

Lo mismo sucede con *las proposiciones generales prácticas abstraídas*, que se enuncian relacionadas directamente con las distintas ramas del Derecho y que representan “reglas o normas que gobiernan la interpretación y la aplicación de todo el conjunto de normas”⁷⁵.

También reciben la denominación de principios los *enunciados prácticos generales* que, a modo de precepto fundamental, sirven para la “interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico-positivo”⁷⁶. Se encuentran a lo largo de todo el sistema legal preceptos que califican como tales, como es el caso del *pacta sunt servanda*, que impone el cumplimiento de lo pactado; el principio de *la buena fe* o del *abuso de derecho*, este último, que veda el ejercicio irregular o disfuncional de los derechos resaltando la inexistencia de derechos absolutos; *in dubio pro reo*, el principio de *enriquecimiento sin causa* que veda el acrecentamiento del patrimonio a costa del empobrecimiento del deudor si no media una causa jurídicamente válida; los *principios de prevención y de sustentabilidad* en el Derecho Ambiental; el *principio de conservación de la empresa* en materia societaria y concursal (empresarial en general), entre tantos otros.

73 *Ibidem*, 503.

74 *Ibidem*, 504.

75 *Ibidem*, 504.

76 *Ibidem*, 504.

8. Luego de esta descripción, debe advertirse que si bien puede afirmarse que estos preceptos o máximas deben ser considerados principios de la ciencia del Derecho, se hace necesario efectuar algunas precisiones.

Respecto al primer principio de orden práctico que opera como norma moral primaria (*debe hacerse el bien y evitarse el mal*), no sería correcto hablar de una *sindéresis* jurídica, pues la universalidad y unidad del fin último del hombre hace que ello no sea posible, atento que resultaría contradictorio con la esencia misma de este primordial enunciado. No es, ni puede ser reclamado como patrimonio exclusivo o propio del Derecho.

Asimismo, las normas que se derivan o identifican con el fin del Derecho –dirigidas a estos valores y fines– también son primeros principios, porque si “la ley moral natural es una norma de la *sindéresis*, también debe serlo la norma jurídico-natural en ella contenida”⁷⁷ (debe hacerse el bien común temporal y evitar aquello que impida alcanzarlo).

De esta manera, por su directa relación con la norma moral fundamental y primera, también son principios comunes.

Son sí principios propios del Derecho *la equidad* y los ya mencionados *principios de proporcionalidad* (vigente en el Derecho Público) y *de reciprocidad en los cambios* (de aplicación en el Derecho Privado).

El resto de los supuestos mencionados son principios de la ciencia jurídica, pero que no se encuentran en el mismo plano que los anteriores. Su límite es el impuesto por cada área o rama del Derecho (Penal, Civil, Comercial, Laboral, Tributario, Administrativo, Ambiental, etc.) y el territorio donde pueden aplicarse es determinado por cada especialidad o rama del Derecho, siendo útiles para la argumentación jurídica y prudencial.

De esta manera, los principios propios de la ciencia –como fue visto– son los que nos posibilitan pensar de manera práctica (razonamiento práctico) las distintas situaciones que se pueden presentar. Siguiendo en esa línea de análisis, no se podría razonar o discurrir sobre distintos temas o aspectos del Derecho Público si no contáramos con el principio de proporcionalidad (por ejemplo, aplicable en materia tributaria o en el Derecho Penal).

Lo mismo sucede en el campo del Derecho Privado –Derecho Civil o Comercial, por ejemplo– con el denominado principio de reciprocidad en los cambios, que plantea la necesidad de que el intercambio responda a una equivalencia o equilibrio de las contraprestaciones, siendo este un tema tratado ya por Aristóteles en *Ética Nicomaquea*. Allí, expresa que “lo que vincula [a los hombres] unos con otros en asociaciones de intercambio es esa forma de lo justo, la reciprocidad, pero [la reciprocidad] de proporción y no de igualdad”⁷⁸.

⁷⁷ *Ibidem*, 505.

⁷⁸ Aristóteles (2010). *Ética Nicomaquea* (trad. y notas por E. Sinnott). Buenos Aires.

Como principios de argumentación, sirven para justificar, probar o demostrar un razonamiento, una postura determinada o un argumento en concreto. Para esos menesteres, no se utilizan los primeros principios, dado que los mismos sirven como criterios de validación y no para demostrar una argumentación; máxime cuando nos encontramos en el campo de la materia práctica, a la que reportan los enunciados jurídicos, los que, por su índole, son también conceptos prácticos, pues están referidos a la conducta de los sujetos cuya ordenación al Bien persiguen.

V. Algunas conclusiones sobre la dialéctica y la retórica, su relación con los principios

El Derecho, como se ha visto, es en esencia dialéctico. Su materia y contenido tienen como referencia la conducta humana y todo lo que de ella provoca, genera, modifica o extingue, en cualquiera de los distintos ámbitos donde esta tiene lugar (social, político, económico, cultural, familiar, entre otros).

Esta *realidad*, por ser tal, es necesariamente dinámica y, como todo lo humano, contingente y plagada de eventualidades, de incertidumbre, de cambios y circunstancias que la transforman todo el tiempo. A su vez, cuando es captada por el Derecho como objeto de análisis y punto de partida para reglar la conducta o acción de las personas, se transforma –desde lo conceptual– en *realidad jurídica*, la que, precisamente y por su propia esencia, no es estática.

Así, el sustrato del Derecho resulta ser también contingente porque su objeto lo es, siendo esa natural movilidad la que altera o hace que, a su vez, aquél sea dialéctico. Por eso, “el Derecho exige adecuarse en forma racional y práctica a la índole dialéctica de lo que tiene entre manos y requiere una solución o justificación”⁷⁹.

Precisamente la *dialecticidad* que lo caracteriza “pone de manifiesto, aun en el plano de la experiencia, ciertas tensiones que, más que dificultades del pensamiento, son problemas prácticos en los que se desarrolla o resuelve la vida jurídica. El núcleo consiste, sin dudas, en la bipolaridad entre un *logos* rector, que define el valor en su exigencia racional y que ordena en función de un fin común, y la realidad fáctica de la conducta individual de los hombres, histórica y localmente situada, y afectada por las sollicitaciones de las pasiones y de los intereses individuales. Introducir esa *verdad del bien común* en la vida particular en el inmediato de esta, los intereses particulares: ¡*He aquí el problema!*”⁸⁰

Ediciones Colihue S.R.L., L. V, cap. V, 1132b, 30-33.

79 Lamas, F. A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 10.

80 Lamas, F. A. *La Experiencia Jurídica*, ob. cit., 386.

Consecuentemente, su materia es *práctica* (la conducta, la acción humana, su ordenamiento, su valoración, sus efectos) y, por lo tanto, el pensamiento que la tiene como referencia es *pensamiento práctico*, es decir, aquel que está orientado u “ordenado a la acción para dirigirla”⁸¹; el cual, para su elaboración y desarrollo, depende de “la búsqueda de principios o premisas de la argumentación, mediante la exploración de lugares comunes o particulares correspondientes al asunto u objeto”⁸².

De esta manera, la *dialéctica* como pensamiento en movimiento⁸³ aparece como “el núcleo lógico de la metodología científica y prudencial del Derecho, al menos en su momento principal: la *via inventionis* de lo justo”⁸⁴, que se traduce en un tiempo de “exploración, aporético, de discusión, de elaboración de hipótesis, de experimentación e inducción”⁸⁵.

Aporta también las herramientas necesarias para la argumentación jurídica, permitiéndole arribar a conclusiones válidas y encaminadas hacia la *verdad*, evitando que incurra en contradicciones, para poder ejercer una correcta defensa de la propia posición y refutar al contrincante⁸⁶.

Posibilita la dialéctica, la búsqueda de principios, enunciados o premisas (*endoxa –ἐνδοξα–*)⁸⁷ válidas y plausibles, para dar forma a la argumentación, valiéndose de los lugares o todos; además de aportar –como fue expuesto– “la estructura lógica del discurso retórico y prudencial”⁸⁸.

Pero cuando se complementa con la retórica los resultados se optimizan, dado que “constituyen dos disciplinas paralelas, o mejor, dos técnicas complementarias de una misma disciplina, cuyo objeto es la selección y justificación de enunciados probables con vistas a constituir con ellos razonamientos sobre cuestiones que no pueden ser tratadas científicamente [...]. Así, mientras la dialéctica se fija en los enunciados probables desde el punto de vista de la *función designativa* del lenguaje, de lo que resultan conclusiones sobre la *verosimilitud* de tales enunciados; la retórica centra su interés en esos mismos enunciados, desde el punto de vista de las *competencias comunicativas* del lenguaje, desde lo que se desprenden ahora conclusiones sobre la capacidad de *persuasión*”⁸⁹.

81 Lamas, F. A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 11.

82 *Ibidem*, 11-12.

83 Este tema fue tratado en el punto II de este ensayo.

84 Lamas, F. A. “Percepción e inteligencia jurídicas. Los principios y los límites de la dialéctica”. En *Los Principios y el Derecho Natural*. Ob. cit., 20.

85 Lamas, F. A., “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 16.

86 *Ibidem*, 12.

87 Se trata de enunciados admitidos por todos o la mayoría de los miembros de una determinada área o círculo. Tienen valor lógico porque, por ejemplo, pertenecen o se atribuyen a alguien a quien se le reconoce autoridad epistémica o por consenso entre sus pares.

88 Lamas, F. A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 36.

89 Racionero, Q. en *Retórica*, ob. cit., 36.

Es desde esa perspectiva que se debe entender a Aristóteles, cuando al inicio de la *Retórica* dijo que ésta “es una *antistrofa* de la dialéctica, ya que ambas tratan de aquellas cuestiones que permiten tener conocimientos en cierto modo comunes a todos y que no pertenecen a ninguna ciencia determinada”⁹⁰.

Tal como se expresó, la argumentación, si bien es fundamental e imprescindible para la vida en general, adquiere especialmente relevancia en el ámbito de lo jurídico. Esto impone la necesidad que contar con un orden metodológico que asegure ese camino hacia la verdad, que proporcione un mecanismo que valide las conclusiones que se exhiban para defender los argumentos y, que a su vez, sirva para refutar eficazmente al adversario.

Ese objetivo solo es posible si se posee un método que seleccione para su aplicación los medios más idóneos y útiles para persuadir hacia la verdad (véase *ut supra* punto III). “Pues bien, dicho método –según Aristóteles– es precisamente la dialéctica”⁹¹.

Luego, y ya en directa relación con el tema objeto de este estudio, se puede afirmar que esta última “permite la comprobación de los principios (inducción de los mismos) y la defensa de los mismos contra los impugnantes. La participación de los tópicos es esencial en la inducción por aplicación del análisis lingüístico. En cuanto a la misión de la retórica de defensa de los principios, la función de los tópicos sitúa el discurso y previene de anfibologías y equívocos”⁹².

Es que si bien –como ya se dijo– los primeros principios, por ser autoevidentes y absolutamente verdaderos, no necesitan ni admiten ser demostrados, ello no obsta a que igualmente puedan ser impugnados o cuestionados. Pero como las argumentaciones que sustentan tales impugnaciones no pueden ser rebatidas mediante la demostración del principio, en cambio, sí puede ser atacada la razonabilidad del contenido de tales observaciones o su aparente solidez, como así también, demostrar que en estas se incurre en contradicciones.

Según fue expresado anteriormente, la articulación de la dialéctica y la retórica hace que se pueda contar con instrumentos adecuados metodológicamente implementados, pues al ser función de la primera dar “verosimilitud a la opinión” y de la otra –la retórica– “lograr su aceptación”, la combinación de ambas técnicas posibilita obtener un mejor resultado⁹³, permitiendo hacer uso de argumentos que tendrán un mayor efecto persuasivo.

90 Aristóteles. *Retórica*, ob. cit., I, 1.1, 1354a 1-5.

91 Lamas, F. A. “Dialéctica y Derecho”. En *Circa Humana Philosophia*. Ob. cit., 12.

92 Basset, U. C. (2008). “La función de los tópicos jurídicos en el método del derecho”. En *La Dialéctica Clásica – Lógica de la Investigación*, ob. cit., 276.

93 Barbieri, J. H. “Notas sobre Dialéctica y Retórica”. En *La Dialéctica Clásica – Lógica de la Investigación*, ob. cit., 265.

Precisamente en el tema relacionado a la defensa de los principios (axiomas), *la dialéctica*, por su parte, con sus lugares (topos dialécticos), brindará la estructura lógica que dará validez a la argumentación, valiéndose para ello de la inducción y del silogismo.

A su turno, *la retórica* contribuirá con sus propios tópicos, a través de los cuales se accederá a principios de argumentación que estarán directamente relacionados con la disposición del auditorio (elementos afectivos, pasionales, éticos, económicos, etc.), al que trata de conmover y persuadir por la verdad.

En definitiva, la argumentación dialéctica y la persuasión retórica se combinan para la defensa de los primeros principios y de los primeros principios prácticos (sindéresis), no para justificarlos (algo imposible por ser autoevidentes y máximamente verdaderos), sino para refutar a quienes los objetan, aún y a pesar de su naturaleza.

Por su parte, para la argumentación jurídica y prudencial, adquieren vital importancia los *principios jurídicos propios de la ciencia*, los que, como fue expresado, se encuentran validados por los primeros principios prácticos y aquellas normas identificadas con el fin del Derecho ordenadas hacia los valores que emanan del anterior (*hacer el bien y evitar el mal*), para cuya intelección la dialéctica proporciona las herramientas necesarias para construir el silogismo dialéctico en que se traducen tales enunciados.

Estos principios propios del Derecho (por ejemplo: *la equidad, de proporcionalidad* del Derecho Público, *de reciprocidad en los cambios* del Derecho Privado, etc.) serán aplicados en el discurso retórico como *principios de argumentación*, tanto para justificar como para demostrar un razonamiento y, de esta manera, persuadir al *auditorio* por la verdad. Este último –como ya fue analizado– es el objetivo final de la retórica, que en esta suerte de *simbiosis* que se da con la dialéctica, busca alcanzar la verdad en pos del *bien común*, “que es principio y fin de toda la vida social del Estado, del Derecho, de la vida económica”⁹⁴, a pesar de que cada vez más se quiera escindir de forma artificial y con un criterio puramente utilitarista, el Derecho de los valores morales que arraigan en su propia naturaleza.

En ese orden de ideas, *la prudencia*, como uno de los modos del saber⁹⁵ apoyado en la experiencia⁹⁶, por ocuparse esencialmente de las acciones de la propia vida del hombre⁹⁷, cumple una función por demás relevante en la formulación de estos principios jurídicos, de los que luego se va a valer la re-

94 Lamas, F. A. *La Experiencia Jurídica*, ob. cit., 521.

95 Aristóteles. *Ética Nicomaquea*, ob. cit., 1139b, 15-20.

96 Zubiri, X. *Cinco Lecciones de Filosofía*, ob. cit., 18.

97 *Ibidem*, 21.

tórica para el cumplimiento de su cometido a la hora de argumentar aquello que se quiere demostrar.

Como “hábito práctico verdadero acompañado de razón, referente a las cosas buenas y malas para el hombre”⁹⁸, es un “saber universal” que comprende “la totalidad de la vida y del bien del hombre”⁹⁹ que, por ser tal, justifica ese papel necesario en la formulación de estas máximas, pues su propensión al bien, a lo justo, hace que no pueda admitir la generación de un principio cuyo contenido no signifique “estar en la verdad de algo”¹⁰⁰.

98 Aristóteles. *Ética Nicomaquea*, ob. cit., 1140b, 4-5.

99 Zubiri, X. *Cinco Lecciones de Filosofía*, ob. cit., 21.

100 *Ibidem*, 18.