

LA DINÁMICA DE LA RETÓRICA, SU RELACIÓN CON LA ARGUMENTACIÓN Y LAS POSIBILIDADES DE SU INCIDENCIA ACTUAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO

Jorge Ulises CARMONA TINOCO*

Al doctor Jorge Alberto Witker Velázquez,
como un modesto reconocimiento a sus
aportaciones a la metodología de la enseñan-
za y la investigación del derecho en México.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los géneros retóricos identificados desde la antigüedad.* III. *Las fases o etapas de elaboración del discurso retórico y las partes que lo componen.* IV. *Las partes del discurso con fines de persuasión.* V. *De la retórica para el discurso oral a la retórica para el discurso escrito.* VI. *La relación entre retórica y argumentación en la actualidad.* VII. *La retórica y la argumentación en el ámbito jurídico.* VIII. *A manera de conclusión. Los elementos para la conformación de una retórica jurídica moderna.* IX. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La retórica, esto es, la disciplina que estudia los medios de persuasión en cualquier situación comunicativa, debe su origen y desarrollo en particular al derecho y a la política. Fue en Grecia donde se sitúa su origen hace aproximadamente 25 siglos, y desde entonces se ha mantenido vigente, así sea con destellos y periodos de oscuridad.

Como toda disciplina, la retórica ha evolucionado sin abandonar sus principios básicos. A lo largo de los siglos pasó de ocuparse de los mensajes con fines de persuasión orales, para ahora concentrarse sobre todo en los textos, así como de las formas más modernas de comunicación electrónica.

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Investigador nacional por el Conacyt. Defensor de los derechos universitarios.

En la actualidad, se ocupan de ella, entre otras disciplinas, la psicología, las ciencias de la comunicación o la mercadotecnia.

Es así como el derecho fue perdiendo a través de los siglos el dominio teórico sobre la retórica, a lo que se sumaron etapas en las que para conservar su carácter de disciplina socialmente valiosa se afirmó que era con la lógica formal de tipo matemático y no la primera, con la cual operaba desde el punto de vista metodológico.

No se deben dejar de mencionar esfuerzos significativos por rescatar y revivir la retórica en el ámbito jurídico, como el llevado a cabo por Chaim Perelman luego de la segunda posguerra, quien afirmaba que lo que se conocía como lógica jurídica en realidad pertenecía al campo de la nueva retórica, y que la manera de validar los argumentos que se producían en la justificación de las decisiones judiciales era a través de la persuasión y los tópicos jurídicos.

Otro aspecto importante a considerar es que las actuales teorías de la argumentación jurídica, a cuya primera generación pertenecen los trabajos del propio Perelman, se han ocupado de manera primordial de la justificación de las decisiones judiciales, lo cual no agota la presencia del fenómeno argumentativo en el campo del derecho, pues un sector muy importante es el de la argumentación forense, que ocupaba a los autores más antiguos sobre retórica.

El objeto del presente trabajo es ofrecer en principio un panorama de los aspectos que integran la dinámica de la retórica; esto es, aquello que nos han dejado desde la antigüedad, como los géneros retóricos y las herramientas para la elaboración de discursos o mensajes con fines de persuasión, para después ofrecer algunas reflexiones sobre la relación entre la retórica y la argumentación, que en nuestro concepto no se equiparan del todo.

Con esto pretendemos llamar la atención sobre la necesidad de recobrar en el ámbito forense la enseñanza de la retórica, en especial porque se observa un fenómeno de vuelta a la oralidad en diversas áreas del enjuiciamiento. Además, buscamos abonar a los puntos de contacto y divergentes entre la retórica y la argumentación, así como el ámbito que actualmente posee esta última.

II. LOS GÉNEROS RETÓRICOS IDENTIFICADOS DESDE LA ANTIGÜEDAD

En consonancia con los orígenes de la retórica, desde la antigüedad ésta se desarrolló y explicó a través de los campos en los que tenía mayor inci-

dencia. Estos fueron identificados y diferenciados como los géneros político, epidíctico y forense.¹

Estos géneros, que en nuestro país Helena Beristáin reformula y designa desde un punto de vista moderno como discursos oratorios: deliberativo o político; demostrativo o panegírico, que describe (con alabanza y elogio o censura y vituperio), personas o cosas, y el judicial o jurídico,² tenían como eje rector su carácter suasorio, pero aplicado a situaciones, auditorios y fines diversos. Así, estos géneros, por otra parte, confirman las opiniones de que la actividad retórica nació con ropaje jurídico y democrático.

La obra *Retórica a Alejandro*, el manual conservado más antiguo sobre la disciplina, escrito a mediados del siglo IV a. C., inicia precisamente con la afirmación de que tres son los géneros retóricos: deliberativo, demostrativo y judicial, los cuales a su vez se nutren de siete especies: suasoria, disuasoria, laudatoria, vituperadora, acusatoria, exculpatoria e indagatoria.³ La obra se concentra sobre todo en el desarrollo y la explicación de las mencionadas especies, más que en los géneros.

Las especies podían tener lugar en cada uno de los géneros retóricos de manera combinada o particular, pero hay algunas más afines a determinado género, por ejemplo: en el deliberativo, la suasoria y disuasoria; en el epidíctico, la laudatoria y la vituperadora; y en el judicial, la acusatoria, la exculpatoria y la indagatoria.

En esa misma época, Aristóteles en su *Retórica* también señala tres especies de la disciplina o tipos de discursos: el deliberativo, el judicial y el epidíctico, así como los enunciados generales y los que les son propios a cada uno de ellos.⁴

En las obras romanas sobre retórica, que datan de inicios del siglo I a. C., como son la *Retórica a Herenio*⁵ de autor desconocido y *La invención retórica*⁶ de la autoría de Cicerón, también se alude a los géneros retóricos como tipos de *causas* que todo orador debe saber. Cicerón encomió las contribuciones de Aristóteles al hacer referencia a los tres géneros, “a los que se reduce el arte y la capacidad del orador”.⁷

¹ Aristóteles, *Retórica*, trad. de Quintín Racionero, Madrid, Gredos, 1994, pp. 193 y ss.; Beristáin Díaz, Helena, *Diccionario de retórica y poética*, 8a. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 426 y 427.

² Beristáin Díaz, Helena, *op. cit.*, pp. 426 y 427.

³ Anaxímenes de Lámpsaco, *Retórica a Alejandro*, Madrid, Gredos, 2005, p. 209.

⁴ Aristóteles, *op. cit.*, pp. 193 y ss.

⁵ *Ibidem*, p. 70.

⁶ Cicerón, *La invención retórica*, Madrid, Gredos, 1997, pp. 94 y ss.

⁷ *Ibidem*, p. 95.

En el primer siglo de nuestra era, Quintiliano, en el libro III de su *Institución oratoria*,⁸ se refirió a los géneros como demostrativo, deliberativo y judicial, los cuales desarrolló uno a uno.

Muchos siglos después, los géneros retóricos continuaron siendo uno de los pilares de estudio en la disciplina, como lo evidencian a manera de ejemplo obras en castellano, como la *Retórica cristiana*⁹ de fray Diego Valadés, publicada a mediados del siglo XVI; los *Principios de oratoria*¹⁰ de Vico, de finales del siglo XVIII; las *Lecciones de retórica y poética*¹¹ de Raimundo de Miguel, de finales del siglo XIX, o más recientemente el *Manual de retórica*¹² de David Pujante, publicado en los primeros años del presente siglo.

1. *El género deliberativo*

Entrando a la definición y caracterización de los géneros señalados, se puede señalar que para Aristóteles, la deliberación consiste en

...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. Lo propio del proceso judicial es la *acusación* o la *defensa*, dado que los que pleitean forzosamente deben hacer una de estas cosas. Y lo propio, en fin, del discurso epidíctico es el *elogio* y la *censura*.¹³

Por lo que se refiere en particular al discurso deliberativo, esto es, el generado en las discusiones en las asambleas, “discurre entre el consejo y la disuasión. Se emplea para exhortar a los oyentes a tomar una decisión orientada en algún sentido preciso, o bien para disuadirlos de adoptar una resolución”.¹⁴

La finalidad de este género es decidir todo tipo de asuntos públicos sobre bases de conveniencia, perjuicios, desventajas, licitud o ilicitud de even-

⁸ Quintiliano, Marco Fabio, *Institución oratoria*, México, Cien del Mundo, 1999, pp. 149 y ss.

⁹ Valadés, fray Diego, *Retórica cristiana*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 371 y ss.

¹⁰ Vico, Giambattista, *Elementos de retórica. El sistema de los estudios de nuestro tiempo y principios de oratoria*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 116, 117, 137 y ss.

¹¹ No se aborda el género epidíctico, pero sí el forense y político, al que se suma la oratoria sagrada. Raimundo, Miguel de, *Lecciones de retórica y poética*, 7a. ed., Madrid, Sáenz de Jurea Hermanos, 1890, pp. 88 y ss.

¹² Pujante, David, *Manual de retórica*, Madrid, Editorial Castalia, 2003, pp. 84 y ss.

¹³ Aristóteles, *op. cit.*, 1358, pp. 8-13.

¹⁴ *Ibidem*, p. 427.

tos futuros. Puede equipararse a los actuales debates parlamentarios, en todo tipo de asambleas, o también a los mensajes políticos, en virtud de que “este tipo de discurso solía terminar con una apelación para obtener votos y consenso... El público en este caso es la audiencia”.¹⁵

Una obra muestra de este género retórico es la *Lógica parlamentaria* de William Gerard Hamilton, escrita a inicios del siglo XVIII, que contiene un elenco de 553 consejos o recomendaciones dirigidas en particular al debate parlamentario, con numerosas referencias a la retórica de Aristóteles.¹⁶

2. *El género epidíctico*

En lo que concierne al discurso demostrativo, éste “constituye el elogio exaltante de las cualidades y la figura de un hombre público, o bien el vituperio que minimiza el mérito y aumenta los defectos de un enemigo. Se pronuncian honras fúnebres, efemérides, consolaciones, peticiones, sermones moralizantes. Se dirige a un público espectador”.¹⁷

De este género son deudores las obras que abundan en la actualidad sobre el uso de la palabra en público, a manera de qué decir y cómo decirlo, dependiendo de la ocasión y los oyentes. Consideramos que una obra que es clara muestra de las modalidades y alcances de este tipo de género son los *Tratados de retórica epidíctica*¹⁸ de Menandro el Rétor, escritos en la segunda mitad del siglo II de nuestra era, los cuales contienen pasajes y consejos útiles para la elaboración de un sinnúmero de discursos epidícticos; la obra resulta útil en nuestros días, por el carácter atemporal de las situaciones de discurso que se presentan, así como la practicidad de sus enseñanzas.

3. *El género judicial*

Por lo que se refiere al discurso judicial o forense, podemos afirmar a modo de noción básica que, al contrario del *deliberativo*, versa sobre hechos pasados que se atribuyen a un sujeto acusado, quien a su vez se defiende. La finalidad del discurso judicial es influir en el ánimo del juez y el público presente —el foro—, que constituyen la audiencia, con la finalidad de que acepten la posición que se hace valer a favor o en contra de un acusado, “su argumentación requiere agilidad: se desarrolla a base de entimemas”.¹⁹

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Hamilton, Guillermo Gerardo, *Lógica parlamentaria*, México, Colofón, 1990.

¹⁷ Aristóteles, *op. cit.*, p. 427.

¹⁸ Menandro el Rétor, *Dos tratados de retórica epidíctica*, Madrid, Gredos, 1996.

¹⁹ Aristóteles, *op. cit.*, p. 427.

El género judicial ha sido objeto de agudas reflexiones y ha dado pie a interesantes categorías, en las diversas obras a que nos hemos referido en este apartado. Es precisamente este género el que posee, en nuestra opinión, un hilo conductor que lleva hasta las actuales teorías de la argumentación jurídica y, en específico, a la justificación de las decisiones judiciales, pero hay que considerar varios aspectos y matices.

El género judicial de la retórica de los siglos previos e inmediatamente posteriores a nuestra era no se ocupaba de la justificación de las decisiones de los jueces, sino de la persuasión que debían ejercer las partes en un litigio con respecto al juez y al público presente, por lo que se trata más bien de una retórica forense, denominación derivada de que los juicios se desarrollaban ante el público o foro y, al parecer, lograr la persuasión de éste influía de alguna manera en el ánimo de los jueces.

En nuestros días, la argumentación jurídica se ha volcado sobre todo al tema de la justificación de las decisiones judiciales, y en general de los operadores jurídicos, mientras que la argumentación del abogado en su carácter de postulante o litigante ha quedado sumamente relegada; no obstante, se avizora un importante repunte de este último tipo de argumentación, gracias a la tendencia a las etapas de oralidad en diversas áreas del enjuiciamiento.

En la actualidad, se reconoce que la argumentación jurídica no se agota en la justificación de las decisiones judiciales, o en la tipo forense, sino que abarca diversos sectores.

Por otra parte, habría que señalar que la elocuencia práctica, que implicaban los géneros judicial y deliberativo, constituía el campo predilecto en el que se enfrentaban pleiteantes y hombres políticos que defendían por esta vía tesis opuestas. En tales torneos retóricos, los adversarios trataban de ganarse la adhesión del auditorio sobre temas controvertidos, en los que el pro y el contra encontraban a menudo defensores igual de hábiles, y, en apariencia, igual de honorables.²⁰

Bulmaro Reyes,²¹ a partir de un análisis de la *Retórica* de Aristóteles, ilustra claramente las diferencias entre los géneros ya apuntados en un cuadro comparativo, que a continuación reproducimos por su claridad:

²⁰ Perelman, Chaïm y Olbrechts-Tyteca, L., *Tratado de la argumentación, la nueva retórica*, p. 91.

²¹ Reyes Coria, Bulmaro, *Límites de la retórica clásica*, cit., p. 31.

Razonamientos retóricos

	<i>Deliberativo</i>	<i>Judicial</i>	<i>Demostrativo</i>
Asunto	Persuasión o disuasión	Acusación o defensa	Alabanza o vituperio
Tiempo	Futuro	Pasado	Presente
Fin	Lo útil o lo nocivo y lo accesorio	Lo justo o lo injusto y lo accesorio	Lo honroso, lo feo y lo accesorio

El hecho de que en la actualidad la retórica abarque la mayoría de los ámbitos en los que se da la comunicación humana²² no significa que los géneros que desde la antigüedad fueron diferenciados hayan perdido importancia o interés práctico o académico, ni tampoco que la persuasión estaba ausente en cualquier otro ámbito. Evidentemente, las sociedades y las relaciones humanas como resultado de su evolución han aumentado en complejidad y diversidad, lo cual lleva a reconocer que la retórica está presente, así sea en su expresión más básica o como actividad suasoria no consciente, en muchas áreas de la interrelación humana.

Hoy en día se reconoce la presencia de la *Retórica* en ámbitos muy diversos, de hecho, se ha afirmado que “En todos los niveles aparecen las mismas técnicas de argumentación, tanto en la discusión en una reunión familiar como en el debate en un medio especializado”.²³

Por supuesto, hay áreas de un énfasis particular en los objetivos de la retórica, como por ejemplo en la publicidad o en el terreno del discurso político, y se han ido abriendo paso nuevos enfoques muy variados, que pudiéramos agrupar en la categoría de retóricas no verbales o sensitivas, como puede ser el lenguaje corporal o cuestiones más sutiles, como la influencia psicológica del color, la música, la imagen o la manipulación de los sentidos con miras a la persuasión.

III. LAS FASES O ETAPAS DE ELABORACIÓN DEL DISCURSO RETÓRICO Y LAS PARTES QUE LO COMPONEN

Al igual que los géneros retóricos, las partes de la *Retórica*, o mejor, las fases o etapas de elaboración del discurso retórico, son abordadas en las obras de la antigüedad hasta nuestros días. De igual manera, es una constante en los tratados desarrollar lo concerniente a las partes del discurso.

²² Albaladejo Mayordomo, Tomás, “La retórica en el siglo XXI. Posibilidades, límites y propuestas”, en Beristáin, Elena, *El horizonte interdisciplinario de la retórica*, México, UNAM, 2001, pp. 329-354.

²³ *Ibidem*, p. 39.

En primer lugar nos referiremos a las etapas de elaboración del discurso, y después a sus partes. En nuestro concepto, ambos temas son un gran legado construido en el marco de la retórica. Desde los primeros tratados sobre retórica se fueron perfilando como parte de su enseñanza las diversas etapas o fases que tenía que pasar el retor u orador en la elaboración de un discurso.

Tales fases o etapas abarcaban desde la concepción mental del tema del discurso hasta su puesta en escena, expresión o entrega al auditorio; en concreto, se trata de las fases conocidas como: 1) *inventio* o invención, 2) *dispositio* o disposición, 3) *elocutio* o elocución y 4) *actio* o acción,²⁴ esta última a su vez dividida en: a) memoria y b) *pronuntiatio* o pronunciación.

Aristóteles no realiza una exposición sistemática de tales fases, pero en los libros II y III de su *Retórica* hace referencia a la fuente del entimemas o silogismos retóricos, a los diversos aspectos de la expresión y la composición, respectivamente.

En la *Retórica a Herenio* se abordan como cualidades del orador y se les denomina invención, disposición, estilo, memoria y representación, que se describen a continuación:

la *invención* es la capacidad para encontrar argumentos verdaderos o verosímiles que hagan convincente la causa. La *disposición* ordena y distribuye los argumentos y muestra el lugar en que debe ser situado cada uno de ellos. El *estilo* sirve para adaptar a los argumentos de la invención las palabras y frases apropiadas. La *memoria* consiste en retener con seguridad en la mente las ideas y palabras y su disposición. La *representación* es la capacidad de regular de manera agradable la voz, el rostro y los gestos.²⁵

Cicerón, en su *Inventio retórica*, hace alusión al tema en términos casi idénticos a los apuntados, pero señala que son partes de la retórica y que de éstas la *invención* es la más importante de todas.²⁶ A continuación expon-dremos algunas reflexiones sobre la sustancia y finalidad de cada una de las etapas o fases de elaboración del discurso.

1. *La inventio*

La *inventio* es la fase de concepción del discurso, de las ideas generales que lo conforman, los argumentos principales y los recursos persuasivos a utilizar. Consideramos que la *inventio* es la parte de mayor carga creativa por

²⁴ Beristáin Díaz, Helena, *Diccionario de retórica y poética*, cit., p. 427.

²⁵ Aristóteles, *op. cit.*, pp. 71 y 72.

²⁶ Cicerón, *op. cit.*, p. 97.

parte del retor, que a su vez “examina cada una de las otras operaciones (*dispositio*, *elocutio* y *actio*), desde el punto de vista del emisor, del receptor y del mensaje mismo”.²⁷

Así, se trata de la etapa del discurso con mayor carga inventiva, y de ahí su denominación. Siendo la clave en esta fase la creatividad del retor u orador, su objeto es darle contenido al discurso; podríamos equipararla como una especie de *lluvia de ideas* personal, en la que el retor reflexionaba sobre qué es lo atinente y más efectivo que se podía predicar acerca de la causa objeto de su discurso para lograr la persuasión.

A efecto de que se comprenda mejor esta etapa, a manera de ejemplo, imaginemos un discurso o mensaje acerca de la necesidad de erradicar las armas nucleares. En la etapa de invención, cabría pensar todas aquellas razones a favor de la eliminación de tales armas de destrucción masiva; por ejemplo, la necesidad de valorar la vida misma; el sufrimiento que producen tales armas; la cantidad de víctimas inocentes que han muerto por ellas; el costo de su producción, y que podría servir para otros fines, como puede ser hallar la cura para alguna enfermedad, entre otros muchas razones y perspectivas.

2. *La dispositio*

A través de la *dispositio* se organiza lo hallado en la *inventio*, lo que permite fijar el orden más apropiado del discurso en pro de la efectividad de la persuasión.²⁸ En esta fase se distribuye el contenido del discurso en diversos apartados, tales como exordio, la narración, la división, la demostración, la refutación y la conclusión, sobre los cuales abundaremos párrafos adelante.

La clave que guía a esta etapa es la estrategia, y su objeto es diseñar el orden del discurso que resulte más eficaz. Entre las diversas razones halladas en la invención habrá algunas que se distingan por su fuerza o contundencia, o que las haga más o menos vulnerables a la crítica; habrá otras que tengan relaciones cronológicas entre sí, o de causa-efecto; unas servirán más para atraer la atención inicial de los oyentes, en tanto otras serán más adecuadas como conclusión.

La disposición es similar a mover estratégicamente las piezas de ajedrez, para lo cual habrá que decidir si se inicia con las piezas más poderosas o si éstas se reservan para un momento posterior.

²⁷ Beristáin Díaz, Helena, *Diccionario de retórica y poética*, cit., p. 427.

²⁸ *Idem*.

3. *La elocutio*

La elocución es la etapa subsecuente, en la cual se perfeccionan las frases y se eligen las palabras adecuadas para generar convicción en los oyentes. En esta etapa la clave es el estilo, y el objeto es impactar a la audiencia, con las palabras y construcción apropiada de las frases.

Recuérdese que al llegar a la *elocutio* ya se cuenta con las ideas derivadas de la *inventio*, las cuales están dispuestas en un determinado orden, por lo que se busca maximizar los efectos de lo que queremos comunicar a través de la elección adecuada de los términos y la estructura más apropiada de las frases.

De esta manera, la *elocutio* se enfoca al perfeccionamiento gramatical de las oraciones que conforman la argumentación. Las oraciones deben ser claras, precisas y convincentes, sin perder elegancia,²⁹ pero todo dirigido a causar el mayor impacto psicológico que conduzca finalmente a la persuasión.³⁰

La *elocutio* está integrada por dos actividades, que se denominan *electio* (elección de expresiones y figuras pertinentes) y *compositio* (redacción o construcción del texto). Helena Beristáin señala que, en la actualidad suele llamarse retórica a la *elocutio*, y en específico a “la parte denominada *electio* que normaba la elección de los giros verbales que individualizan el discurso y determinan la producción de efectos estilísticos”.³¹

Cabe señalar que muchas palabras tienen una especie de carga positiva o negativa, aunque lo que designen sea en esencia lo mismo. De igual manera, a las frases que conllevan un significado similar se les puede dar diversos giros o variantes que amplifiquen su impacto en el oyente.

4. *La actio*

También conocida como *hipócrisis* o *pronuntiatio*, era “la puesta en escena del orador al recitar su discurso”.³² Esta constituye la expresión práctica del resto de las fases, la entrega del discurso del retor a la audiencia, el acto mismo de persuadir. Cabe señalar que hay quienes consideraron que después de la *elocutio* venían como fases la memoria y, finalmente, la *pronuntiatio*. Éstas no forman parte de la elaboración del discurso, pero sí de su eficacia suasoria.

²⁹ La elegancia se logra mediante el empleo de figuras (metaplasmos y metataxas, tropos y figuras de pensamiento). Beristáin Díaz, Helena, *Diccionario de retórica y poética*, cit., p. 427.

³⁰ *Idem.*

³¹ *Ibidem*, p. 428.

³² *Idem.*

La *pronuntiatio* es la realización verbal del discurso, en tanto que la memoria tiene que ver con la formación misma del orador, “pues la memoria propone métodos mnemotécnicos de aprendizaje de la pieza oratoria y de los recursos en general, y la pronunciación (o *actio*) recomienda procedimientos para modular y hacer la voz combinándola con los gestos, durante el tiempo en que el discurso se profiere”.³³

En este sentido, la memoria es la actividad por la cual el retor hacía mentalmente suyo el discurso, de manera que pudiera recordarlo y reproducirlo oralmente ante el auditorio. Dicha fase involucra diversas técnicas de asociación a fin de poder entregar al público el mensaje, conservando las particularidades impresas en las etapas de su elaboración.

La pronunciación, por su parte, es una actividad en la que el retor determina la entonación, el volumen de la voz, la velocidad del habla, así como los gestos y ademanes, que enfatizan y magnifican el impacto del discurso en el auditorio. En la actualidad, esta fase o etapa estaría relacionada con el llamado lenguaje corporal, cuyo estudio ha crecido en importancia en los últimos años a partir de la idea de que un alto porcentaje de lo que queremos comunicar lo hacemos a través de nuestra postura, gestos, miradas o ademanes.

Como puede apreciarse, las fases o partes de la oratoria, tal como fueron concebidas en la antigüedad, abarcaban plenamente el tránsito del mundo de las ideas, en las que el discurso era concebido por el retor, hasta el acto mismo de persuasión a través de su presentación, oral o escrita, ante la audiencia.

Los actuales estudios sobre retórica son más modestos en sus alcances, pues incluso autores modernos que han pretendido elaborar obras generales con pretensiones de completitud, como Chaim Perelman y su *Teoría de la argumentación*, aceptan tácitamente su propia limitación al dejar fuera las fases de *memoria* y de *pronuntiatio*.³⁴

Esto confirma el gran desarrollo y la importancia que llegó a tener la retórica en la antigüedad, y la grave situación que atravesó posteriormente en la que erróneamente se le fue despojando de varios de sus elementos constitutivos, que, afortunadamente, están volviendo a ser objeto de preocupación y reflexión desde distintas disciplinas, incluyendo también la ciencia del derecho.

³³ *Ibidem*, p. 428.

³⁴ Perelman, Chaim y Olbrechts-Tyteca, L., *op. cit.*, p. 37.

IV. LAS PARTES DEL DISCURSO CON FINES DE PERSUASIÓN

Las denominadas partes del discurso, estrechamente vinculadas a las diversas etapas por las cuales atraviesa su elaboración, tienen un tratamiento con variantes según los diversos autores, pero a ellas dedican una buena parte de sus respectivas obras.

A lo largo de la *Retórica a Alejandro* se identifican el proemio, la narración, la confirmación, la anticipación y la recapitulación. Aristóteles, en la segunda parte del libro III de la *Retórica*, señala en principio únicamente como partes la exposición y la persuasión; esto es, de lo que se habla y la demostración de aquello que se afirma, pero también admite el exordio, la exposición, la persuasión y el epílogo, que varían según el género retórico de que se trate.

En la *Retórica a Herenio*, libro I, se hace un extenso estudio del exordio, la narración, la división y la confirmación y refutación. Cicerón, en el libro I de su *Invención retórica*, aborda el exordio, la narración, la división, la demostración, la refutación y la conclusión; Quintiliano, en su *Institución oratoria*, libro IV, analiza el exordio, la narración, la digresión, la proposición y la división.

1. *El exordio*

Para dar un panorama general de las partes del discurso, seguiremos a Cicerón, quien recoge gran parte de la tradición e identifica el mayor número de ellas. En este sentido, el exordio “es la parte que dispone favorablemente el ánimo del oyente para escuchar el resto de la exposición”, se busca que el oyente se muestre ya sea “favorable, atento e interesado”.³⁵

La obra de Cicerón es una muestra de la complejidad y profundidad que adquirió el estudio de las partes del discurso, al señalar que existen dos tipos de exordio: directo y por insinuación, que corresponden a su vez a cinco tipos de causas distintas: digna, extraordinaria, insignificante, dudosa y oscura.

El exordio directo “busca conseguir abierta y claramente que el oyente se muestre favorable, interesado y atento”. El exordio por insinuación, en cambio, “se introduce en la mente del oyente mediante el disimulo y el rodeo, sin que éste se dé cuenta”.³⁶

³⁵ Cicerón, *op. cit.*, p. 111.

³⁶ *Idem.*

Con relación a los tipos de causas, Cicerón expone:

La causa es *digna*, cuando desde el principio, antes de tomar la palabra, el ánimo del oyente se muestra favorable a nuestra causa; es *extraordinaria*, cuando el ánimo de los que van a escucharnos está en contra nuestra; *insignificante* es aquella que los oyentes desprecian y no consideran digna de gran atención; es *dudosa* cuando el punto a juzgar es incierto o la causa, que es en parte digna y en parte deshonrosa, suscita a su vez simpatía y hostilidad; es *oscura* cuando la causa está por encima de la inteligencia de los oyentes o comporta circunstancias difíciles de comprender.³⁷

Para Cicerón, a su vez, el favor de los oyentes se consigue “hablando de nosotros, de nuestros adversarios, de los oyentes o de los hechos”.³⁸ Su preceptiva acerca del exordio también abarca los defectos más evidentes que hay que evitar, que lo pueden convertir en *banal*, que puede ser utilizado en cualquier tipo de causa; *común*, que puede servir tanto para la acusación como para la defensa; *intercambiable*, cuando con ajustes menores el adversario puede utilizarlo a su favor; *largo*, con exceso de palabras o ideas; *inapropiado*, el que desentona con el resto del discurso, que parece no pertenecer a él; *fuera de lugar*, cuando de acuerdo con el tipo de causa no logra el efecto deseado; *contrario a las reglas*, cuando no consigue ni el favor ni la atención ni el interés de los oyentes, o, lo que es peor, produce lo contrario a éstos.³⁹

2. La narración

Esta consiste en la narración de los hechos tal cual han ocurrido o como se supone que han ocurrido. Se trata de la *exposición de la causa*. Para Cicerón, existen tres clases de narración:

La primera incluye la propia causa y el fundamento de la controversia. La segunda contiene una digresión externa a la causa y tiene como finalidad acusar, comparar, divertir de manera acorde con el tema que se discute o amplificar. La tercera clase es totalmente ajena a las causas civiles; su único objetivo es agradar pero sirve también como útil ejercicio para adiestrarse en el hablar y en el escribir.⁴⁰

³⁷ *Ibidem*, p. 112.

³⁸ *Ibidem*, p. 114.

³⁹ *Ibidem*, pp. 118 y 119.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 120.

Las características o requisitos de toda narración es ser breve, clara y verosímil, según se inicie con el punto preciso o con aspectos generales sin entrar a los detalles; si se presentan los acontecimientos en el orden cronológico en que ocurrieron o como se considera que ocurrieron; y si aparecen reflejadas las cosas lo más cercano posible a la vida real o a lo que resulta más familiar o conocido, o si el tiempo y circunstancias fueron favorables a los hechos, entre otros detalles.⁴¹

Al igual que en el exordio, Cicerón previene de no incurrir en una narración que nos perjudique, que resulte inútil, fuera de lugar, o que no se presente de manera adecuada; esto es, que al hacer alusión a la posición del contrario resulte más clara y brillante que la propia causa.⁴²

3. *La división*

Esta tiene por objeto dar al discurso brillantez y claridad; consta de dos partes dirigidas a explicar la causa y centrar el contenido del debate:

La primera determina aquellos puntos en los que estamos de acuerdo con los adversarios y aquellos en los que disentimos; con ella señalamos al oyente el punto específico al que debe prestar atención. La segunda consiste en exponer breve y ordenadamente los asuntos que nos disponemos a tratar; esto lleva al oyente a retener en su mente puntos concretos y le hace ver, una vez que éstos han sido ya discutidos, que el discurso ha terminado.⁴³

Cuando se trata de la división en su primer aspecto, al exponerse los puntos de acuerdo y desacuerdo, Cicerón aconseja que habrá que lograr que los primeros resulten a nuestro favor y centrar por supuesto la cuestión en el punto o puntos concretos de digresión.⁴⁴

Con respecto a la división en su segundo aspecto, Cicerón recomienda que debe ser breve, completa y concisa. Sin distraer la atención del oyente a cosas superfluas, sin omitir cuestiones útiles, y sin mezclar el género propio de los hechos con las especies de los mismos; no mencionar que se va a probar más de lo necesario; o de plano no utilizarla cuando la causa consiste en un solo punto.⁴⁵

⁴¹ *Ibidem*, pp. 122-124.

⁴² *Ibidem*, pp. 125 y 126.

⁴³ *Ibidem*, p. 126.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 127.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 127 y 128.

Sobre este tema, Cicerón advierte que “el orador deberá recordar a lo largo de todo el discurso estas reglas sobre la división, de manera que pueda respetar en cada punto el orden establecido en la división y termine el discurso habiéndolos tratado todos, sin tener que añadir nada, excepto la conclusión”.⁴⁶

4. *La demostración*

Con relación a ésta, Cicerón afirma que “es la parte del discurso en la que nuestra causa obtiene credibilidad, autoridad y solidez por medio de la argumentación”.⁴⁷

La demostración es tal vez la parte más nutrida de la exposición de Cicerón con respecto a las partes del discurso. Él mismo señala que tiene reglas precisas según los diversos tipos de causas, pero también hay lineamientos generales, que exponemos a continuación, siguiendo su pensamiento.⁴⁸

Para Cicerón, es posible probar toda argumentación haciendo alusión a los atributos de las personas o a los de los hechos. Entre los atributos de la persona se encuentran: el nombre, la naturaleza, la clase de vida, la condición, la manera de ser, los sentimientos, la afición, la intención, la conducta, los accidentes y las palabras.⁴⁹

En cuanto a los atributos de los hechos, unos lo son *intrínsecos* o inseparables de la acción, *circunstanciales* (lugar, tiempo, modo, ocasión y posibilidad), *accesorios* a la acción misma (lo que es mayor, menor, igual o semejante al hecho, su opuesto y su contrario, el género, la especie y el resultado), y otros *consecuencia* de su realización (denominación del hecho, los inspiradores, promotores y autores de su realización, si hay algún estándar de ley, costumbre, decisión judicial sobre la acción, si es común o excepcional, etcétera). Algunos de los atributos generan a su vez subcategorías, que son objeto de explicación por parte de Cicerón.⁵⁰

Mediante la argumentación, cuando se utiliza la alusión a alguno de los atributos señalados, se prueba que algo es necesario o que no puede ser de otra manera, o se demuestra que algo es probable.⁵¹

Para probar que algo es necesario se utilizan como formas el dilema, la enumeración y la inferencia simple. El dilema es “un razonamiento en el que

⁴⁶ *Ibidem*, p. 129.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 130.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 131.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 134-138.

⁵¹ *Ibidem*, p. 139.

el contrario es refutado sea cual sea la proposición que haya admitido”;⁵² en la enumeración “se mencionan diferentes hipótesis de manera tal que se refutan todas excepto una cuya validez queda necesariamente demostrada”; la inferencia simple “deriva de una deducción necesaria”, se trata de una consecuencia de un razonamiento irrefutable.⁵³

Para demostrar que algo es probable, esto es, que “suele ocurrir habitualmente, forma parte de la opinión común”, o presenta “alguna analogía con la realidad, sea verdadera o falta”,⁵⁴ se utilizan argumentos a manera de indicios, algo digno de crédito, algo prejuzgado o algo comparable.⁵⁵

Se denomina “indicio a todo lo que es aprehendido por los sentidos e indica algo que parece seguirse lógicamente como resultado del hecho mismo”;⁵⁶ es “digno de crédito lo que sin necesidad de evidencias coincide con la opinión de los oyentes”;⁵⁷ lo *prejuzgado* se basa en “la aprobación, en la autoridad o en el juicio de una o varias personas”, y se puede basar en la sanción religiosa, en la práctica común o en algún acto especial de aprobación;⁵⁸ por último, lo *comparable* implica establecer *algún tipo de relación entre cosas diferentes*, y tiene una subdivisión en *imagen*, que pone de relieve las semejanzas entre personajes y caracteres; la *comparación*, por la cual se confrontan dos cosas señalando sus semejanzas, y el *ejemplo*, que confirma o atenúa un hecho recurriendo a la autoridad o a la experiencia de personas o al resultado de algo.⁵⁹

Desde otro ángulo, toda argumentación se lleva a cabo mediante inducciones y deducciones. En opinión de Cicerón, la inducción es un razonamiento que mediante proposiciones no dudosas logra la aprobación de la persona con la cual se discute. Al admitir éstas se consigue que una persona dé su aprobación a unos hechos dudosos que presentan alguna analogía con las proposiciones que ha admitido.⁶⁰

El razonamiento inductivo tiene tres partes, la primera de las cuales está integrada por una o más analogías; la segunda, es una proposición que quiere sea admitida, y la tercera es la conclusión que refuerza lo admitido.⁶¹

⁵² *Idem.*

⁵³ *Ibidem*, p. 140.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 140 y 141.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 142.

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Ibidem*, p. 143.

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ *Ibidem*, p. 144.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 145.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 148 y 149.

El razonamiento deductivo “tiene por objeto una conclusión probable a partir de los propios hechos considerados, conclusión que, expuesta y considerada en sí misma, se impone por su propia evidencia”.⁶²

Cicerón alude a una discusión teórica acerca de las partes (premisas) que integran el mencionado razonamiento, pero señala que los hay de una, que califica de dudosa, hasta máximo cinco.⁶³ El mayor de los argumentos, de acuerdo con sus partes, se integra de la siguiente manera:

La proposición con la cual se expone brevemente la idea de la que debe surgir toda la fuerza de la deducción; su demostración, por medio de la cual se hace creíble y evidente la premisa mayor y a la se corrobora mediante pruebas; la premisa menor, en la cual se introduce el punto que, a partir de la premisa mayor, sirve para la demostración; la prueba de la premisa menor, en la que se apoya con pruebas lo que está establecido; la conclusión, donde se expone en pocas palabras lo que se deduce de toda la argumentación.⁶⁴

Cicerón culmina su exposición acerca de los argumentos admitiendo que no los ha estudiado de manera completa, pero afirma que lo pretendido hacer con más cuidado y exactitud haciendo alusión a quienes también se han ocupado del asunto.⁶⁵

5. *La refutación*

Esta parte del discurso consiste en atenuar, rebajar o debilitar con nuestros argumentos las pruebas presentadas por el adversario. En virtud de lo anterior, en esta etapa tienen aplicación las reglas y técnicas exploradas en la demostración, pero con la finalidad señalada.

La refutación de una argumentación se da cuando “no aceptamos una o varias de las premisas; o si, aceptándolas, negamos que se pueda extraer esa conclusión; si mostramos que la forma del razonamiento es errónea; o si oponemos a su sólida argumentación otra igual o más sólida”.⁶⁶

Cicerón señala cómo cada uno de los aspectos abordados en la *demonstración* es susceptible de refutación, y cómo llevar esto a cabo.⁶⁷ En general,

⁶² *Ibidem*, pp. 150 y 151.

⁶³ *Ibidem*, pp. 150-163.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 157.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 163.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 164.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 165-170.

apunta, una argumentación puede ser errónea, ya sea porque existe algún fallo en ella o porque no se adecua al fin propuesto.⁶⁸

Es defectuosa la argumentación que es completamente falsa, común, banal, intrascendente, remota, mal definida, controvertida, evidente, inaceptable, deshonesto, ofensiva, perjudicial, inconsistente o favorable al contrario.⁶⁹

La argumentación resultará inadecuada al fin propuesto si se incurre en los siguientes errores: cuando el orador prueba menos de lo que había prometido; cuando debe formular conceptos generales y sólo habla de casos individuales; cuando se defiende de una acusación que no se le ha formulado; o si una actividad es censurada por culpa de una persona; o si queriendo elogiar a alguien se hablara de su suerte y no de sus méritos; o si al comparar dos cosas se pensara que no es posible alabar una de ellas sin menospreciar la otra; o se alaba a una sin mencionar a la otra; o si al discutir sobre un hecho concreto comenzara a hablar en términos generales; o si la explicación de un hecho es falsa; o la explicación es débil; cuando se expresa la misma idea con diferentes palabras; o las razones son poco adecuadas.⁷⁰

El último método para llevar a cabo la refutación consiste en oponer a una argumentación sólida otra igualmente sólida o más sólida aún.⁷¹

6. *La conclusión*

Cicerón apunta que algunos, como Hermágoras, consideran como etapa previa a ésta la llamada *digresión*, que consiste básicamente en el elogio o censura del adversario o en enfatizar aquello que confirme nuestra postura mediante la amplificación. No obstante lo anterior, el primero de los señalados no la considera como parte del discurso, sino en todo caso como incluida en la *demostración*.

Con la *conclusión* culmina el discurso, y se compone de tres partes: la recapitulación, la indignación y la compasión. A través de la *recapitulación*, que se puede realizar de diversas maneras, se reúnen los temas dispersos a lo largo del discurso, a fin de puedan ser recordados en su conjunto.⁷² La regla general es que se permita a los oyentes recordar lo tratado, mas no repetir el discurso, de ahí que se debe privilegiar la brevedad.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 171.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 171-175.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 175 y 176.

⁷¹ *Ibidem*, p. 176.

⁷² *Ibidem*, pp. 179 y 180.

Para Cicerón, la “indignación es la parte del discurso que sirve para provocar una gran hostilidad contra alguien o una animadversión igualmente contra algo”,⁷³ para fortalecerla se mencionan al menos quince lugares comunes.⁷⁴

Finalmente, la *compasión*, que busca generar en los oyentes, misericordia. Para conseguirla, Cicerón aconseja tranquilizar los ánimos de los oyentes y provocar su piedad, a fin de que sean más receptivos sobre nuestras quejas.⁷⁵ De igual manera que con la *indignación*, Cicerón expone dieciséis lugares comunes que mueven a la *compasión*, a fin de poner de manifiesto “el poder de la fortuna sobre nosotros y la debilidad humana”;⁷⁶ tales pensamientos “expresados de manera grave y sentenciosa, son el mejor recurso para tranquilizar los sentimientos de las personas y prepararlos para la *compasión*, pues las desgracias ajenas les harán ver su propia fragilidad”.⁷⁷

Cicerón hace una última advertencia con respecto a la *compasión*, que “una vez que hemos logrado conmover a los oyentes, conviene no detenerse en la súplica pues, como dice el rétor Apolonio, «nada de seca más rápido que una lágrima»”.⁷⁸

Queda por demás de manifiesto, la importancia que en los tratados sobre retórica se daba a cada una de las partes del discurso, y que a su vez muestra la complejidad que fue adquiriendo la disciplina, y que no ha dejado de tener actualidad, como lo hemos tratado de evidenciar siguiendo el pensamiento de Cicerón.

V. DE LA RETÓRICA PARA EL DISCURSO ORAL A LA RETÓRICA PARA EL DISCURSO ESCRITO

Un aspecto diverso que hay que considerar en la evolución de la retórica, es que en sus orígenes y desarrollo inicial la disciplina se enfocó a la entrega del discurso o mensaje en forma oral, pero la elaboración del discurso, en particular en las fases de *dispositio* y *elocutio*, indica que esto se llevaba a cabo por escrito. De hecho, los logógrafos elaboraban discursos o copiaban los más sobresalientes para ponerlos a la venta.

Con la decadencia del discurso en público, disminuyeron en importancia actividades como la *actio*, memoria y *pronuntiatio*, lo cual llevó por

⁷³ *Ibidem*, p. 182.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 183-185.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 186.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 186-188.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 186.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 188.

aparejado el fortalecimiento de la *elocutio*, a fin de mover a los lectores, en sustitución de los oyentes, como era tradicional.

Con el aumento paulatino del predominio de la escritura como forma de comunicación a través de los siglos, la retórica adquiere un nuevo matiz, pues se buscará en principio atraer la atención del lector a lo escrito, para que conforme se imponga del texto, se logre la persuasión.

Este no es un cambio de énfasis menor entre lo oral y lo escrito, pues tal como señala Walter J. Ong:

La condición de las palabras en un texto es totalmente distinta de su condición en el discurso hablado. Aunque se refieran a sonidos y no tengan sentido a menos que puedan relacionarse —externamente o en la imaginación— con los sonidos, o más precisamente, con los fonemas que codifican, las palabras escritas quedan aislados del contexto más pleno dentro del cual las palabras habladas cobran vida.⁷⁹

De esta manera, el cambio de lo oral a lo preponderantemente escrito implica trasladar al texto el impacto suasorio de la *actio* (voz, vestimenta, gestos, miradas y ademanes). Lo anterior se ha pretendido conseguir no sólo con las llamadas figuras retóricas, sino con elementos de impresión,⁸⁰ como el tipo, tamaño y color de papel, la tipografía y sus variaciones, el arreglo visual de los párrafos, el uso de imágenes y colores, entre otros aspectos.

Walter J. Ong afirma que “lo impreso con el tiempo desplazó al antiguo arte de la retórica (de bases orales) del centro de la educación académica”.⁸¹ En nuestra opinión, el cambio que comentamos llevó más bien a la retórica a transitar hacia una especie de preceptiva literaria, con un énfasis muy marcado en la *elocutio*.

Con la exposición de los géneros retóricos, las fases de elaboración del discurso y sus partes, así como un breve comentario del paso de la retórica oral a la escrita, culminamos el panorama sobre la retórica, su evolución y dinámica. Corresponde ahora construir el puente que la une con la argumentación en la actualidad, a fin de comprobar su compatibilidad, su relación evolutiva e incluso su coexistencia.

⁷⁹ Ong, Walter J., *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 102.

⁸⁰ Sobre la importancia del cambio de lo oral a lo impreso, véase Ong, Walter J., *Oralidad y escritura, cit.*, pp. 117 y ss.

⁸¹ *Ibidem*, p. 128.

VI. LA RELACIÓN ENTRE RETÓRICA Y ARGUMENTACIÓN EN LA ACTUALIDAD

En la actualidad, parece que se ha generalizado el término “argumentación” como una forma de significar lo que antes se entendía por retórica, sobre todo por la carga emotiva adversa que genera el uso de este último término, que, como señalamos, evoca erróneamente engaño, trampa o una falta de correspondencia entre lo que se expresa y las verdaderas intenciones de quien lo expresa.

En el presente apartado abordaremos en primer término algunas reflexiones sobre la distinción entre retórica y argumentación —de la que pocas veces se ha ocupado la doctrina—, lo cual permitirá justificar la existencia de dos disciplinas distintas, pero estrechamente relacionadas, como son la retórica jurídica y la argumentación jurídica.

Si bien la retórica ha rebasado los géneros que de forma tradicional la componían —deliberativo, forense y epidíctico—, las disciplinas que se sirven de ella y los ámbitos en los que se aplica, hay sin duda un factor común que la caracteriza: la persuasión. La retórica tiene por objeto que el orador consiga influir a favor de su causa en aquellos a quienes se dirige a través de su mensaje; esto es, no se trata en última instancia de elaborar discursos conformes con reglas gramaticales o de estilo, que los hagan correctos o estéticamente atractivos, sino que, ante todo, logren su finalidad suasoria.

La persuasión, en términos generales, es la habilidad de inducir creencias y valores en otras personas influenciando sus pensamientos y acciones mediante estrategias específicas,⁸² como puede ser a través del discurso, imágenes, mensajes, sonidos, etcétera; persuadir involucra la interacción compleja de diversos factores, como son premisas, intenciones, creencias, presunciones, y experiencias.⁸³

La persuasión ha sido estudiada principalmente a través de dos disciplinas: la psicología y las ciencias de la comunicación;⁸⁴ para la primera, la persuasión formaría parte del estudio más amplio de la teoría de la motivación

⁸² Hogan, Kevin, *The Psychology of Persuasion; How to Persuade Others to Your Way of Thinking*, Louisiana, Pelican Publishing Company, 2003, p. 20.

⁸³ Covino, William A., *The Elements of Persuasion*, Allyn & Bacon, 1998, p. 3.

⁸⁴ Para un panorama acerca de las diversas corrientes teóricas sobre la persuasión véase Reardon, Kathleen K., *La persuasión en la comunicación. Teoría y contexto*, Barcelona, Paidós, pp. 69-97; Pratkanis, Anthony y Aronson, Elliot, *La era de la propaganda. Uso y abuso de la persuasión*, Barcelona, Paidós, 1994, pp. 19-47.

humana;⁸⁵ esto es, qué tipo de impulsos y procesos operan en la mente de un sujeto y lo lleva a actuar de una manera o de otra. Desde el ángulo de la comunicación, la persuasión es analizada dentro de los aspectos funcionales y pragmáticos de ésta, y constituye la base de un cierto tipo de discurso que se basa en la propaganda y la publicidad,⁸⁶ en el que se recurre, entre otros, a emociones, deseos e intereses, más que a evidencias, datos objetivos y razonamiento lógico (éstos últimos propios de los discursos convincentes).⁸⁷

Siendo el lenguaje en sus diversas manifestaciones el medio preponderante para lograr la persuasión, queda claro que la retórica hace uso del lenguaje para lograr su propósito, pero lo que la distingue es el uso de argumentos (de un tipo específico); esto es, de una forma particular de utilizar el lenguaje hablado y escrito primordialmente.

El tipo de argumentos de los que se sirve la retórica —cuyo ámbito es lo plausible, opinable o verosímil— son los *entimemas*, que constituyen la más firme de las pruebas por persuasión, a los que habría que agregar el *ejemplo* o inducción retórica y el *entimema aparente* o silogismo aparente. Un *entimema* es un tipo de silogismo que se produce a partir de premisas sobre lo verosímil, que Aristóteles contrasta con el silogismo lógico, que se genera a partir de premisas sobre lo verdadero; si bien lo plausible también es objeto de la dialéctica, cuando lo que se busca es la persuasión se está en el campo de lo convincente o de la retórica.⁸⁸

El *entimema*, en tanto silogismo, implica obtener a partir de ciertas premisas (que son proposiciones probables o proposiciones que expresan indicios), algo diferente de ellas.⁸⁹ El esquema de este tipo de silogismo sería, en la primera figura, el siguiente: B está en la regla A; C es B; por lo tanto, C es verosímilmente A. Esta forma expresada en un caso concreto sería “la mujer que tiene leche (B), ha dado a luz (A), —Esta mujer (C) tiene leche (B)— Esta mujer (C) ha dado a luz (A)”.⁹⁰ En ocasiones, al *entimema* se le identifica por carecer de una de las premisas, que en realidad se encuentra implícita, se sobreentiende y es suplida por el propio oyente.⁹¹

⁸⁵ Sobre la teoría de la motivación humana véase Nuttin, Joseph, *Teoría de la motivación humana*, Barcelona, Paidós, 1982; Cofer, C. N. y Appley, M. H., *Psicología de la motivación*, México, Trillas, 2003.

⁸⁶ Sobre la relación entre el lenguaje publicitario y la persuasión, véase Ferrer, Eulalio, *El lenguaje de la publicidad*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 341-348.

⁸⁷ Reyzábal, María Victoria, *Didáctica de los discursos persuasivos: la publicidad y la propaganda*, Madrid, La Muralla, 2002, pp. 54-73.

⁸⁸ Aristóteles, *op. cit.*, 1994, p. 167 y notas 16 y 18.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 181.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 168, núm. 16.

⁹¹ *Ibidem*, pp. 183 y 184, núm. 55.

Como complemento de lo anterior, hay que considerar que Aristóteles precisó que un discurso puede ser persuasivo por el talante del orador (prestigio, credibilidad, autoridad), por la manera en que se predisponga al oyente (a través de la excitación de las pasiones humanas) y por el discurso mismo; esto es, por su contenido, lo que se demuestra o pretende demostrar.⁹²

Con esto quedan destacados los rasgos distintivos de la retórica, su finalidad y la intención de quien utiliza los recursos que ofrece. En la actualidad, como señalamos al inicio, se ha generalizado el uso del término *argumentar* como la actividad consistente en ofrecer razones a favor o en contra de determinadas causas, acciones y conclusiones, así como de su refutación.

La argumentación es un término que hasta ahora cuenta con una carga positiva, o al menos no genera una predisposición adversa, como cuando se habla de retórica o de persuasión, que dispara de inicio actitudes defensivas o en ocasiones de franco rechazo; este puede ser una de los motivos de por qué la argumentación es un término generalizado y bien aceptado.

No obstante las bondades de este intercambio de términos, consideramos que hay algunos aspectos que aclarar para ubicar claramente a la retórica, por una parte, y a la argumentación, por otra, si no se quiere incurrir en confusiones. Para ello debemos partir de la explicación acerca de qué es el razonamiento,⁹³ mismo que equivale a silogismo⁹⁴ en Aristóteles, así como de la disciplina que se ocupa primordialmente de ellos, al menos en su forma: la lógica.

De acuerdo con Aristóteles:

un razonamiento es un discurso (*logos*) en el que, sentadas ciertas cosas, necesariamente se da a la vez, a través de lo establecido, algo distinto de lo establecido. Hay *demonstración* cuando el razonamiento parte de cosas verdaderas

⁹² *Ibidem*, p. 175.

⁹³ Aristóteles señala que el razonamiento “es un enunciado en el que, sentadas ciertas cosas, se sigue necesariamente algo distinto de lo ya establecido por el simple hecho de darse esas cosas”, Aristóteles, *Tratados de lógica (Órganon)*, trad. de Miguel Candel Sanmartín, Madrid, Gredos, 1995, t. II, p. 95; para Aristóteles, el término es aquello en lo que se descompone la proposición (enunciado afirmativo o negativo de algo acerca de algo, así “...cuando tres términos se relacionan entre sí de tal manera que el último esté (contenido) en el conjunto del (término) medio y el (término) medio esté o no esté (contenido) en el conjunto del (término) primero, habrá necesariamente un razonamiento perfecto entre los (términos) extremos. Aristóteles, *Tratados de lógica (Órganon)*, cit., t. II, p. 102.

⁹⁴ Un silogismo es un esquema de enlace de tres términos (extremos mayores, medio y menor), que a través de dos enlaces binarios, llamados premisas o proposiciones, permite establecer entre los extremos una relación no dada inicialmente. Véase la introducción a los *analíticos primeros* en la obra Aristóteles, *Tratados de lógica (Órganon)*, cit., t. II, p. 86.

y primordiales, o de cosas cuyo conocimiento se origina a través de cosas primordiales o verdaderas; en cambio, es *dialéctico* el razonamiento construido a partir de cosas plausibles. Ahora bien, son *verdaderas* y *primordiales* las cosas que tienen credibilidad, no por otras, sino por sí mismas (en efecto, en los principios cognoscitivos no hay que inquirir el por qué, sino que cada principio ha de ser digno de crédito de sí mismo); en cambio, son cosas *plausibles* las que parecen bien a todos, o a la mayoría, o a los sabios, y, entre estos últimos, a todos, o a la mayoría, o a los más conocidos o reputados.⁹⁵

La demostración es propia de la ciencia, y se ocupa de relaciones necesarias de causalidad, mientras que el razonamiento de tipo dialéctico es estudiado en los tópicos, de ahí que también se le conozca a esta última como tópica. Resulta también relevante traer a colación la distinción que hace Aristóteles entre la comprobación y el razonamiento que son las especies de los argumentos dialécticos; la primera es “el camino desde las cosas singulares hasta lo universal”, conocida como inducción, y el segundo, que equivale a silogismo, es el modelo de deducción por excelencia;⁹⁶ “la comprobación es un argumento más convincente y claro, más accesible a la sensación y común a la mayoría, mientras que el razonamiento es más fuerte y más efectivo frente a los contradictores”.⁹⁷

Tanto el *razonamiento* científico como el de tipo dialéctico y el de carácter retórico pueden, según parece, ser a su vez incluidos en la categoría más general de *argumentos*, y desde este ángulo bien podría haberse denominado a lo que vendría a ser la *lógica* como *tratado de la argumentación*. No obstante esto, el desarrollo posterior de la lógica se inclinó casi por completo al modelo de la demostración y fue dejando en el olvido a la dialéctica y la retórica, que sólo hace algunas décadas han sido nuevamente valoradas, reexaminadas y podemos afirmar, puestas al día. Tal es, por ejemplo, el caso de la obra de Chaim Perelman, en la que funde la dialéctica y la retórica en su *Tratado de la argumentación*, que subtítulo precisamente *La nueva retórica*.

Como puede observarse, si bien la forma que puede adquirir el silogismo en los tres ámbitos ya señalados —relaciones necesarias de causalidad, cuestiones plausibles y la consecución de la persuasión—, es la misma, por lo que es el carácter y el tipo de las proposiciones o premisas las que determinan la disciplina que se aplicaría en cada caso; inclusive el propio Aristóteles, como ya señalamos, nombró de manera distinta a la deducción y a

⁹⁵ Aristóteles, *Tratados de lógica (Órganon)*, trad. de Miguel Candel Sanmartín, Madrid, Gredos, 1994, t. I, p. 90.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 108.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 109.

la inducción, lo cual habría permitido no caer en confusiones y diferenciar con nitidez cada disciplina.

No obstante lo anterior, parece no ser tan tajante la distinción entre los ámbitos de la dialéctica y de la retórica, las cuales el propio Aristóteles califica de *antistrofa* (complemento), una de la otra, así que hay que ofrecer algún criterio de distinción adicional a la sola nomenclatura de la inducción y deducción que las caracterizan.⁹⁸

En primer término habría que ubicar el contexto en el cual tendrían aplicación cada una de dichas disciplinas; es decir, con qué objeto las trató por separado el propio Aristóteles. A este respecto, habría que señalar que la dialéctica fue concebida para guiar debates y deliberaciones, una forma específica de comunicación y de obtención del conocimiento, que requiere al menos de dos interlocutores que defienden tesis propias y debilitan o atacan las de su adversario, con el fin de tener al final una especie de “vencedor”, y, por ende, una tesis victoriosa.

Todo este ejercicio se hacía con apego a determinadas “reglas del debate”,⁹⁹ que señalaban incluso los turnos y la forma de intervención de los participantes; en estos casos se trataba de hacer prevalecer las tesis propias y, a su vez, atacar las del contrario en el debate, en el que, por supuesto, la persuasión estaba presente, al ser cosas plausibles, que podían ser de una forma o de otra; pero el acento no estaba en la consecución de ésta, porque inclusive acudir a este tipo de técnicas podría ser objeto de ataque por parte del contrario. El ejercicio era bidireccional, consistía en hacer prevalecer la tesis más plausible o verosímil, e incluso hacer incurrir al adversario en contradicciones, pero no a costa de mover las emociones, preferencias o prejuicios de los oyentes.

La retórica, en cambio, estaba diseñada para encontrar los medios de persuasión al alcance en cada situación determinada; esto es, el énfasis estaba en lograr que los oyentes o auditorio actuaran, decidieran o dieran por cierto o preferible aquello que el rector u orador les presentaba a través del discurso. En estos casos no se trata de un enfrentamiento discursivo con un oponente a manera de una competencia, sino de la presentación que hace un orador ante un grupo de gente, una asamblea, ante el foro en los juicios,

⁹⁸ Aristóteles, *Retórica*, cit., p. 161.

⁹⁹ Miguel Candel señala que “El contexto real en que la doctrina de los *Tópicos-Refutaciones* se inserta es la existencia, en la Atenas clásica, de un hábito social consistente en la celebración de debates públicos, bajo la presumible vigilancia de un árbitro, en que dos *discutidores* (dialéctico), profesionales o aficionados, con fines instructivos o de mero entretenimiento, proceden a asumir, respectivamente, los papeles de sostenedor e impugnador de un juicio previamente establecido (*prokeimenon*)”. Véase Aristóteles, *Tratados de lógica (Órganon)*, cit., p. 82.

etcétera; es decir, se trata de un ejercicio básicamente unidireccional de quien emite el discurso a un grupo o persona receptor u oyente, que tiene una participación más bien pasiva como objetivo de la persuasión.

Por supuesto, podría señalarse que en los juicios o en las asambleas, donde tuvo su nacimiento y desarrollo la retórica, cabía también tener que defenderse de tesis antagónicas, pues en los primeros había frente a un acusador o un demandante *vis à vis* un defensor o un demandado, y en las asambleas también hay quienes podrían sostener tesis contrarias que dieran lugar a un posible debate, pero consideramos que en estos casos ambas posturas competían por inducir, mover a los oyentes (juez, pueblo, jurado, espectadores), hacerlos sentir más que sólo pensar, apelando a aquello que les resultara más atractivo o, en su caso, logrando el rechazo de las posturas contrarias, así fuera por argumentos meramente emotivos, de autoridad, o inclusive de conciencia.

Sobre la base de estos elementos, consideramos no solo justificada sino apropiada la distinción ofrecida por Aristóteles, aunque tal vez si hubiera tenido la oportunidad de rediseñar las disciplinas que comentamos, para ser utilizadas en situaciones y escenarios actuales, habría posiblemente determinado unirlas en una sola disciplina, como parece fundirlas Cicerón en su *Invenición retórica*, que gira en torno al debate.

Un ejemplo actual de los debates de tipo competitivo son aquellos que se llevan a cabo en algunas instituciones educativas, sobre todo angloamericanas; de los juicios simulados o *moot courts*, que se siguen celebrando en la actualidad, y también de los certámenes de “oratoria”, que permiten a los participantes, afinar sus habilidades de expresión, comunicación y persuasión.

Más allá de las diferencias de acento o de perspectiva entre la retórica y la dialéctica, y que en la obra de Aristóteles la lógica, tanto la denominada formal como la material, parecen ser una sola, lo cierto es que tales disciplinas no se desarrollaron al mismo ritmo, sino que, inclusive, fueron “desprendidas” de la concepción aristotélica original. En este sentido, la lógica trascendió siglos después como una disciplina ocupada únicamente de la corrección del razonamiento desde el punto de vista formal,¹⁰⁰ con las aportaciones de numerosos autores, lo cual la convirtió en el parámetro del

¹⁰⁰ En la actualidad, el horizonte de la lógica se ha ampliado y diversificado de tal manera que la lógica formal, que constituía el universo completo de la disciplina, es ahora tan sólo una modalidad más de entre muchas otras. Tan sólo de manera enunciativa, podríamos señalar que han sido desarrolladas “lógicas” de muy diversos tipos: monotónicas, no monotónicas, bivalentes, ambivalentes, difusas, entre otras, que tienen aplicación en muy diversos campos del conocimiento.

razonamiento correcto en todo tipo de disciplinas y áreas, incluyendo el derecho, lo cual no ha dejado de ser objeto de duras críticas.¹⁰¹

Los estudios sobre lo que actualmente se conoce por argumentación en general, sin referencia por el momento a la que tiene lugar en el ámbito jurídico, se ocupan de la corrección formal del razonamiento, pero también de aspectos materiales o metalógicos, como la importancia del uso del lenguaje apropiado, de la persuasión y de la detección de falacias informales, de manera que se está volviendo a reconocer su necesaria complementariedad. Desde este punto de vista, la retórica en la actualidad vendría a formar parte de la argumentación, esta última como la disciplina encargada de la producción, evaluación, crítica y refutación de argumentos válidos (por su forma), pero también verosímiles y persuasivos, ya sea en contextos de debate o también de producción de discursos,¹⁰² incluyendo también el estudio de las falacias formales e informales (que son las más numerosas).

Consideramos que el tratamiento unitario de la argumentación a que hemos hecho referencia es útil, porque al menos en el uso cotidiano del lenguaje se entremezclan razonamientos de tipo demostrativo, dialéctico y retórico, así como falacias, incluso sin que se preste atención minuciosa a ello.

VII. LA RETÓRICA Y LA ARGUMENTACIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO

En el campo del derecho son aplicables en principio las afirmaciones que hemos hecho respecto a la lógica, la retórica y la argumentación, pero hay que hacer ciertas precisiones y abundar en la explicación.

Desde su origen, la retórica ha estado vinculada al derecho. En un principio su estrecha relación se manifestó en la aplicación del mismo, en especial a la labor de las partes en el convencimiento del juez y del foro, así como en el tipo de aspectos sobre los que cabía utilizar técnicas persuasivas en un litigio (los hechos, el derecho y las pruebas mismas).

Desde este punto de vista, la retórica antigua, aun en su género “judicial” —más referida los litigantes en un proceso que a la justificación de las decisiones de los propios jueces—, está lejos de abarcar el horizonte contemporáneo de la argumentación jurídica, ésta tiene lugar *grosso modo* en la creación, aplicación y enseñanza del derecho.

¹⁰¹ Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, 3a. ed., México, Porrúa, 1980.

¹⁰² Weston, Anthony, *Las claves de la argumentación*, Barcelona, Ariel, 1994; Capaldi, Nicholas, *Cómo ganar una discusión. El arte de la argumentación*, Barcelona, Gedisa, 2000.

La argumentación jurídica, por su parte, no contempla todas las etapas que integraban en su conjunto la actividad retórica, como son la *inventio*, la *dispositio*, la *elocutio* y la *actio*, las que abarcaban desde la concepción mental del discurso hasta su expresión ante los oyentes a los que iba dirigido.

Esta limitación de la argumentación jurídica es lo que la ha llevado desafortunadamente a ser reducida en ocasiones a la simple *actio* o expresión verbal del discurso, mejor conocida como *oratoria* en un sentido moderno. Esto también ha provocado que se menosprecie el papel de la retórica, que despojada casi de la totalidad de los elementos que la conformaban, aparece actualmente como una actividad dirigida a crear discursos con mensajes convincentes, pero inverosímiles, que se apartan de la realidad, o elaborados con el fin de engañar a los oyentes, sobre todo en el ámbito político.

Existe entonces un punto central a resolver; ¿cuál es la relación entre la retórica y la argumentación en la actualidad? ¿La retórica en el ámbito jurídico fue sólo una fase histórica de la evolución que derivó en la argumentación jurídica o ambas subsisten en la actualidad, con alguna diferencia marcada entre ellas?

La respuesta que se dé a dicho planteamiento no es una mera especulación teórica o un exceso de rigor en los conceptos, se trata de ordenar sistemáticamente un ámbito del conocimiento para apreciar y evaluar las explicaciones y propuestas que hasta ahora han sido elaboradas sobre la argumentación jurídica. Si la argumentación jurídica es una fase moderna de la retórica jurídica, podemos hallar un hilo conductor, por ejemplo, entre la teoría de la argumentación de Robert Alexy y la retórica de Aristóteles; si se trata de dos disciplinas con puntos de contacto, pero con marcadas diferencias, tendríamos por una parte un importante desarrollo de la teoría de la argumentación jurídica, pero un pobre avance en la conformación de una retórica jurídica moderna, que estaría aún en construcción.

Los párrafos siguientes los dedicaremos a exponer nuestros puntos de vista sobre la relación entre la argumentación y la retórica en el ámbito jurídico, desde diversos ángulos.

1. Desde el punto de vista conceptual

La retórica jurídica, ejemplificada por el modelo expuesto por Aristóteles, sería en la actualidad la facultad de teorizar lo que es adecuado en el ámbito jurídico para convencer; esto es, proporcionaría los medios de persuasión en el campo del derecho. Con otras palabras, sería una disciplina dedicada a la búsqueda y estudio de los recursos y técnicas para lograr la persuasión en situaciones concretas de creación, aplicación, enseñanza y

divulgación del derecho; en una frase, qué es lo que en su momento es útil —y cómo utilizarlo— para persuadir a través de la palabra a un legislador, juez, autoridad administrativa, abogado, o ciudadano.

Por otra parte, la argumentación jurídica, siguiendo las ideas de Atienza, tendría por objeto las argumentaciones que se dan en la creación y aplicación del derecho, así como en la dogmática jurídica; lo anterior, con una finalidad descriptivo/prescriptiva; es decir, que estaría dirigida a mostrar no sólo cómo se argumenta en derecho (qué figuras y recursos lingüísticos se utilizan para justificar), sino también cómo se debe argumentar de acuerdo con ciertas pautas (qué es válido como justificación).

Atienza apunta la dificultad de entender la argumentación de una única manera, y, en este sentido, señala al menos tres concepciones de la argumentación: la formal, la material y la dialéctica. La primera cae en el campo de la lógica deductiva, de la validez formal de los argumentos; en la segunda, la argumentación es más bien un proceso que consiste no en determinar la validez formal, sino en aportar razones sólidas para creer o actuar en cierto sentido, de manera que un buen argumento desde este ángulo lo es por la verdad de sus premisas, como razones relevantes para la conclusión; y en el tercer caso, la argumentación se ve como una interacción de dos o más sujetos, donde el punto cardinal es la búsqueda de la persuasión del interlocutor o de un auditorio.¹⁰³

A partir de estos conceptos, que no son los únicos que se han aportado con respecto a la retórica o a la argumentación jurídicas, parecería *prima facie* que ésta abarca a la primera; esto es, que la argumentación jurídica implica a la retórica jurídica, pero va más allá de ésta por su aspecto prescriptivo, pues intenta a la vez ofrecer pautas para la validez de los argumentos; esto es, no se trata simplemente de todo vale a la hora de argumentar.

2. Desde el punto de vista de su fin pragmático

Desde este ángulo, en la retórica se pone énfasis en el aspecto meramente pragmático de enseñar a persuadir, que es su objeto principal, mientras que en el campo de la argumentación se pone el acento en justificar. Sólo si se equipara persuadir a justificar estaríamos hablando de la misma disciplina; sin embargo, lo persuasivo de un discurso o mensaje se califica a partir del efecto que produce en su receptor, mientras que en la justificación de

¹⁰³ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 2003, pp. 258-260. Lo importante de estas tres concepciones es que cada una conduce, si se respetan sus cánones, a lo que se puede denominar una “buena” argumentación, y que a su vez dan pauta a tres diversos tipos de falacias: formales, materiales y dialécticas.

una decisión, acto u omisión, la aceptación o asentimiento del receptor no es a tal grado indispensable.

Con esto queremos significar que lo persuasivo no es equiparable con lo justificable, pues atienden y califican aspectos o planos diversos, lo que está justificado no por ese solo hecho es persuasivo, y viceversa. Desde este ángulo, la argumentación jurídica tiene por objeto la justificación, mientras que la retórica tiene como eje rector lograr la persuasión.

Desde otro ángulo, la justificación implica la existencia de un estándar de referencia —ya sean reglas, principios, valores— con respecto al cual los argumentos pueden ser contrastados en su corrección; mientras que en la búsqueda de la persuasión se haría uso de la referencia a dicho estándar sólo si el mismo es útil para la adherencia del destinatario del discurso, pero no es indispensable la referencia al mismo.

La retórica jurídica, tal como la hemos caracterizado, no ha sido objeto de un desarrollo amplio, pues con excepción del profundo trabajo de Chaim Perelman sobre la *Nueva retórica*, no es fácil encontrar obras sobre técnicas y elementos de persuasión jurídica que no vayan más allá de un elenco de consejos generales. Por lo regular, dichas obras son limitadas a un ordenamiento jurídico específico o a alguna rama del derecho en particular, pero su eficacia difícilmente rebasa dichas fronteras.

La sola dificultad que entraña contar con un catálogo más o menos amplio de técnicas y elementos para la persuasión en el campo del derecho se hace más patente si se toma en cuenta que la práctica jurídica es un caleidoscopio de escenarios, de situaciones y de relaciones interpersonales, que se dan en diversos contextos culturales, históricos, políticos, económicos, sociales e incluso psicológicos. La eficacia de la retórica en un caso concreto depende entonces de un gran número de factores que rebasan aquellos de carácter estrictamente jurídico.

Si la idea central de la retórica es la persuasión, habrá que conocer qué es lo que lleva a una determinada comunidad, grupo o individuo a considerar aquello que le es presentado como cierto, verdadero, probable, posible, relevante, fundado, justificado, real, válido, entre otros calificativos; de igual forma, como complemento, es necesario determinar qué encuentra dicha comunidad o individuo en un momento dado, como infundado, falaz, imposible, improbable, irrelevante, confuso, etcétera.

A partir de lo anterior, se evidencia una diferencia más entre la retórica y la argumentación, que es tal vez de grado, ya que la primera parece funcionar con miras a un caso presente, y la segunda, hacia el pasado; esto es, con el fin de analizar los argumentos cuando ya han sido expuestos. Desde

este ángulo, las modernas teorías de la argumentación están más orientadas a la identificación y evaluación de argumentos, que a la formulación técnica de éstos con miras a su incidencia en un caso práctico.

3. Desde el punto de vista histórico o evolutivo

Acerca de si las teorías de la argumentación son en realidad una forma evolucionada de la antigua retórica, habría que mencionar que hay algunas que expresamente admiten la existencia de un hilo conductor o influencia de la retórica clásica primordialmente. Cabe citar la *Nueva retórica* de Perelman, quien señala que su intención es revivir en cierto sentido la retórica clásica adaptándola a la situación actual; otro de los autores que habría que mencionar es Viehweg, quien también revitaliza la tópica de Aristóteles y de Cicerón.

Hay otras teorías de la argumentación jurídica en las que es apenas perceptible la conexión con la retórica clásica, como son los trabajos de Alexy, McCormick o del propio Atienza, mismos que incluso resisten a la retórica. En estos casos se trata de propuestas modernas elaboradas en las que la justificación racional de las decisiones es el eje central, pero paradójicamente hace uso de recursos retóricos encubiertos, como puede hacer presentar sus teorías o postulados como fórmulas científicas o matemáticas, a fin de provocar un efecto suasorio en los lectores.

Otra diferencia entre el sector de la retórica jurídica y la argumentación, es que la primera tenía por destinatarios a quienes se dirigían al juez o al foro, mientras que las segundas se enfocan primordialmente en la justificación de las decisiones de los operadores jurídicos, en específico los jueces. Entonces, la primera sitúa en primer plano a la persuasión, y la segunda, a la justificación.

A partir de lo que hemos expuesto, consideramos que existen puntos divergentes entre la retórica y la argumentación en el plano jurídico, que impiden tratarlas como sinónimos o términos intercambiables; asimismo, pueden coexistir, porque ninguna de ellas incluye por completo a la otra; es decir, parte de sus horizontes se traslapan.

Consideramos que las actuales teorías de la argumentación tienen un parentesco, así sea remoto, con la retórica clásica. Esto pone de manifiesto también que existe un campo fértil para el desarrollo de una retórica jurídica moderna, que tendría especial aplicación en el ámbito del proceso y, en general, de la solución jurídica de conflictos.

VIII. A MANERA DE CONCLUSIÓN.
LOS ELEMENTOS PARA LA CONFORMACIÓN
DE UNA RETÓRICA JURÍDICA MODERNA

Para efectos de conformar una retórica jurídica moderna, consideramos que se debe partir de la crítica a la retórica clásica. La obra de Aristóteles, como un momento cumbre en la evolución de la retórica en general, en lo que se refiere al género judicial, no hace énfasis en el papel determinante de las reglas jurídicas. Queda de manifiesto que los márgenes argumentativos de las partes en un litigio eran amplísimos, pues de lo que se trataba no era de encontrar una disposición aplicable, ni si los hechos correspondían exactamente con la hipótesis normativa existente, sino de persuadir al juez, aunque mejor dicho al jurado o al foro, quienes inclinaban las decisiones en uno u otro sentido.

Si bien es cierto que en un litigio se busca persuadir al órgano de decisión, esto es con relación directa o indirecta a normas jurídicas o a principios, o a enunciados sobre hechos relacionados con su aplicación a un caso concreto.

Esto significa que el objeto del discurso jurídico en situaciones de litigio son en mayor medida las incidencias que rodean las normas y principios, que debe o no aplicar un operador jurídico. A diferencia de la antigüedad, apelar a las emociones del juez no es la finalidad básica de la actividad argumentativa, puesto que a los jueces no les está permitido dictar sus fallos de acuerdo con sus sentimientos, sino que deben justificarlos como derivados y apegados al ordenamiento jurídico.

Asimismo, el propio ordenamiento guía o intenta sustituir los elementos a los que el operador jurídico debe dar relevancia y hasta el tipo de valor que debe asignarles, así como el peso que deben tener en la decisión. Los argumentos que apelan a las emociones, por ejemplo, poco efecto tendrían, en la tramitación de un juicio de amparo o un litigio contencioso administrativo.

La apelación a las emociones o sentimientos de un operador jurídico, a efecto de influir en su decisión, en caso de tener éxito, podrían inclinar o determinar el sentido de ésta en la fase que la doctrina denomina “de descubrimiento”, y serviría para “explicar” una decisión. No obstante, ésta no escapa a la necesidad de justificación, en la que el operador jurídico deberá ajustarla a los materiales jurídicos que apoyan el sentido de la decisión, no obstante que haya sido inspirada o motivada por cuestiones “emotivas” y hasta cierto punto irracional.

La actividad retórica es más propia de quienes hacen valer pretensiones, ya que por lo regular, al menos en la actualidad, el órgano de decisión no tiene el mismo margen para utilizar los medios de persuasión a su alcance. Esto es, no podría apelar a las emociones o sentimientos, aunque fuera un recurso persuasivo; es más, se le exige un lenguaje técnico y neutro, no puede hacer uso sin más de los elementos de persuasión disponibles, pues su actuación está delimitada. En este tenor, parecería que en el terreno de las partes en el litigio aplica más la retórica, y en el de los órganos de decisión, la argumentación en sentido jurídico moderno.

En el mismo tenor, el derecho, es cierto, hace una parte del trabajo a la hora de tomar decisiones y prever las consecuencias de las mismas en muchos aspectos de la vida y de nuestras relaciones sociales; por ejemplo, el derecho civil proporciona muchas de las reglas que gobiernan la existencia de un contrato de compraventa y las obligaciones y derechos de las partes (sanearamiento por evicción, vicios ocultos, etcétera), sin que éstas necesariamente tengan que plasmarlas expresamente en un contrato. En este sentido, el derecho suple en muchos casos la voluntad y las opciones de sus destinatarios, a efecto de garantizar la convivencia en sociedad.

Con esto queremos expresar que las normas jurídicas excluyen y acotan razones, opiniones, sentimientos, gustos y opciones, pero pueden ser a su vez objeto de la actividad argumentativa, de la que no pueden escapar. Estas breves consideraciones apuntan hacia la necesidad de conformar una retórica jurídica moderna, que tome en cuenta los diversos escenarios de su aplicación, así como los sujetos que habrían de hacer uso de los elementos de persuasión que dicha disciplina aporte en la creación, aplicación y enseñanza del derecho.

Si la argumentación significa ofrecer razones para apoyar una determinada decisión, opinión, acto u omisión en el ámbito jurídico, dicha actividad puede apoyarse con los elementos proporcionados por la retórica para formular dichas razones de manera persuasiva. Las razones o argumentos no se ofrecen de manera aislada o atomizada, sino que se emiten en calidad de elementos de un discurso, cuya concepción, organización y trasmisión, con miras a ser persuasivos, son también ámbitos que pertenecen al campo de la retórica.

Es innegable que los trabajos sobre argumentación y, más aún, sobre retórica, han caminado un gran trecho, pero aún nos encontramos en la antesala de esta nueva perspectiva de análisis del derecho en tanto discurso, respecto a lo cual intentamos ofrecer diversos elementos de análisis.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO MAYORDOMO, Tomás, “La retórica en el siglo XXI: posibilidades, límites y propuestas”, en BERISTÁIN, Elena, *El horizonte interdisciplinario de la retórica*, México, UNAM, 2001.
- ANAXÍMENES DE LÁMPSACO, *Retórica a Alejandro*, Madrid, Gredos, 2005.
- ARISTÓTELES, *Retórica a Herenio*, Madrid, Gredos, 1997.
- , *Retórica*, trad. de Quintín Racionero, Madrid, Gredos, 1994.
- , *Tratados de lógica (Órganon)*, trad. de Miguel Candel Sanmartín, Madrid, Gredos, 1994, t. I.
- ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 2003.
- BERISTÁIN DÍAZ, Helena, *Diccionario de retórica y poética*, 8a. ed., México, Porrúa, 2001.
- CAPALDI, Nicholas, *Cómo ganar una discusión. El arte de la argumentación*, Barcelona, Gedisa, 2000.
- CICERÓN, *La invención retórica*, Madrid, Gredos, 1997.
- COFER, C. N. et al., *Psicología de la motivación*, México, Trillas, 2003.
- COVINO, William A., *The Elements of Persuasion*, Allyn & Bacon, 1998.
- FERRER, Eulalio, *El lenguaje de la publicidad*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- HAMILTON, Guillermo Gerardo, *Lógica parlamentaria*, México, Colofón, 1990.
- HOGAN, Kevin, *The Psychology of Persuasion; How to Persuade Others to Your Way of Thinking*, Louisiana, Pelican Publishing Company, 2003.
- MENÁNDRO EL RÉTOR, *Dos tratados de retórica epidíctica*, Madrid, Gredos, 1996.
- NUTTIN, Joseph, *Teoría de la motivación humana*, Barcelona, Paidós, 1982.
- ONG, Walter J., *Oralidad y escritura. Tecnologías de la palabra*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- PERELMAN, Chaïm y OLBRECHTS-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, 2009.
- PUJANTE, David, *Manual de retórica*, Madrid, Castalia, 2003.
- QUINTILIANO, Marco Fabio, *Institución oratoria*, México, Cien del Mundo, 1999.
- RAIMUNDO, Miguel de, *Lecciones de retórica y poética*, 7a. ed., Madrid, Sáenz de Jurería Hermanos, 1890.
- REARDON, Kathleen K., *La persuasión en la comunicación. Teoría y contexto*, Barcelona, Paidós, 1991.

- RECASÉNS SICHES, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, 3a. ed., México, Porrúa, 1980.
- REYES CORIA, Bulmaro, *Límites de la retórica clásica*, México, UNAM, 1995.
- REYZÁBAL, María Victoria, *Didáctica de los discursos persuasivos: la publicidad y la propaganda*, Madrid, La Muralla, 2002.
- VALADÉS, fray Diego, *Retórica cristiana*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- VICO, Giambattista, *Elementos de retórica. El sistema de los estudios de nuestro tiempo y principios de oratoria*, Madrid, Trotta, 2005.
- WESTON, Anthony, *Las claves de la argumentación*, Barcelona, Ariel, 1994.