

**DOCTRINA**

ano 14 - n. 57 | julho/setembro - 2014  
Belo Horizonte | p. 1-262 | ISSN 1516-3210  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL

# A&C

# A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

**IPDA**  
Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo



© 2014 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



**Luís Cláudio Rodrigues Ferreira**  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737  
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral  
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.  
I. Fórum.

CDD: 342  
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Revisão: Lourdes Nascimento  
Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos  
Diagramação: Luiz Alberto Pimenta

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral  
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial  
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis  
Daniel Wunder Hachem  
Ana Cláudia Finger

#### Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaer (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

#### Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)  
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)  
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)  
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)  
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)  
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

# La argumentación retórica en el campo del derecho

Graciela Fernández Ruiz

Doctorado en Lingüística por El Colegio de México. Maestría en Lingüística por El Colegio de México. Licenciatura en Filosofía por la Universidad Panamericana, campus ciudad de México. Desde enero de 2011 es Profesora Investigadora de tiempo completo en el Centro de Estudios Lingüísticos y Literarios (CELL) de El Colegio de México. También ha sido docente de la Universidad Panamericana, campus ciudad de México, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y de la Universidad Autónoma de Querétaro (UAQ).

---

Resumen: Debido a la gran variedad de asuntos que se tratan en el ámbito jurídico y la heterogeneidad de los auditorios a los que directa o indirectamente incumbe la argumentación jurídica —entendiéndola, operacionalmente, como el conjunto de argumentos que suelen utilizar los juristas—, ésta necesita tener una gran versatilidad e incluir argumentos de los más variados tipos, entre ellos, la argumentación retórica. En este artículo, tomando como base el pensamiento aristotélico acerca de la retórica, se analizan las razones de la utilidad de este tipo de argumentación en el ámbito jurídico.

Palabras clave: Argumentación jurídica. Retórica. Argumentación. Aristóteles. Versatilidad argumentativa.

Sumario: I Introducción – II ¿Qué es la retórica? – III Argumentación retórica y argumentación científica – IV Las razones que presenta Aristóteles sobre la utilidad de la retórica y la manera como éstas se relacionan con las tareas dentro del ámbito jurídico – V Conclusiones – Referencias

---

## I Introducción

En el ámbito de acción del jurista, lo mismo que en muchos otros, se percibe un mundo que cambia cada vez más aceleradamente. Frente a las nuevas circunstancias del día de hoy y, puesto que, en completo acuerdo con Atienza: “la práctica del derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar”<sup>1</sup>, es pertinente preguntarse cómo debe o debería argumentar actualmente el jurista: ¿debería hacerlo siguiendo una lógica deductiva, de razonamientos necesarios y rigurosos, o sería preferible una argumentación entendida en un sentido más amplio, sin tanta exactitud aunque sí con “razonabilidad”? Sabemos que, a lo largo de la historia, se han ofrecido las más diversas respuestas a esta pregunta, dependiendo, en gran medida, de la concepción del derecho que se ha tenido en cada época. Cada una de las grandes teorías del derecho ha propugnado por modelos argumentativos acordes con las ideas y principios

---

<sup>1</sup> ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. p. 1.

que los sustentan. Así, por ejemplo, en el iusnaturalismo y el positivismo, la lógica formal ha sido considerada de primordial importancia, de tal modo que para estas posturas el razonamiento analítico es el modelo de argumentación que debe seguir a toda costa el jurista; en cambio, para el sociologismo jurídico, la lógica deductiva o formal no puede satisfacer las necesidades argumentativas del derecho, sino sólo una lógica “informal”, lo que muchos llaman una “teoría de la argumentación”.

En esta cuestión, como en tantas otras, es fascinante comprobar que, aun en la vorágine de cambios y transcurrir de siglos, es posible hallar luz y guía en los cimientos de nuestra cultura, en los autores clásicos como Aristóteles, cumbre de la filosofía griega. Decía el Estagirita que:

Es propio del hombre instruido buscar la exactitud en cada género de conocimientos en la medida en que la admite la naturaleza del asunto; evidentemente, tan absurdo sería aprobar a un matemático que empleara la persuasión como reclamar demostraciones a un retórico.<sup>2</sup>

Con su gran sentido común, Aristóteles nos viene a decir: se ha de argumentar según sea necesario en cada asunto; así como no hay que conformarse con argumentaciones persuasivas cuando lo que el asunto exige es una demostración, tampoco se deben exigir argumentos necesarios e incontrovertibles cuando lo que se trata de mostrar es simplemente la sensatez o aceptabilidad de una opinión.

Vale la pena tener en cuenta que “la naturaleza del asunto” de la que habla Aristóteles no se define únicamente por el tema a tratar, sino también por los fines que persigue quien argumenta; el Filósofo ilustra bellamente esta idea al explicar:

[...] es menester recordar lo que llevamos dicho, y no buscar el rigor del mismo modo en todas las cuestiones, sino en cada una según la materia propuesta y en la medida propia de aquella investigación. En efecto, el carpintero y el geómetra buscan de distinta manera el ángulo recto: el uno en la medida en que es útil para su obra; el otro busca qué es o qué propiedades tiene, pues es contemplador de la verdad.<sup>3</sup>

En el contraste entre el saber del carpintero y el saber del geómetra, Aristóteles resalta la distinción entre saberes teóricos y saberes prácticos, cuyos objetos de estudio y modos correspondientes de argumentar serán muy distintos en unos y otros, por ser tan distintos sus fines propios, aun en los casos en que la realidad a tratar sea aparentemente la misma: en el ejemplo citado, el ángulo recto.

Un tercer elemento o factor esencial para determinar el modo en que deba argumentarse en determinado asunto lo constituye el auditorio hacia el cual se dirige

<sup>2</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Edición bilingüe y traducción de María Araujo y Julián Marías: introducción y notas de Julián Marías). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1999 [s. IV a.C.]. p. 15-27.

<sup>3</sup> ARISTÓTELES. *Idem*, p. 30-33.

la argumentación. Bien puede suceder que el tema a tratar, de suyo, sea susceptible de un abordaje científico, con argumentos demostrativos, y que, sin embargo, el auditorio al cual se dirige el argumentante no sea capaz de seguir ese tipo de razonamiento, por carecer de los conocimientos o habilidades necesarios para ello;<sup>4</sup> en tal caso será más útil y conveniente utilizar otro tipo de argumentos: quizás el de los que simplemente tratan de persuadir sobre la sensatez o aceptabilidad de una cuestión.

Si, pues, siguiendo a Aristóteles, en cada asunto a tratar la argumentación debe adecuarse al tipo de objeto en cuestión, delimitando dicho objeto según los factores anteriormente expuestos, nos preguntamos ahora cuál sería el tipo de argumentación más adecuada para el discurso jurídico en la actualidad.

En este punto, me parece que la complejidad del discurso jurídico es tal, y son tan diversos sus posibles interlocutores naturales, que la argumentación jurídica, tomada en su conjunto, debe tener la versatilidad suficiente para poder dirigirse a todos ellos. En efecto: si se sigue el consejo aristotélico, la argumentación del abogado no tendría que ser igual cuando se tratase de ámbitos del derecho muy distintos entre sí, ni cuando se abordaran los —así llamados— “casos fáciles” y los “difíciles”; de igual manera, no debería argumentar del mismo modo el jurista cuando se dirige a sus colegas, que comparten en gran medida sus conocimientos, habilidades y hasta su forma de hablar, que cuando dirige su argumentación, directa o indirectamente, a un público distinto, que en muchas ocasiones podría ser el ciudadano común y corriente.

En un estudio anterior<sup>5</sup> pude comprobar, al analizar los “considerandos” de algunas sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de México, que la argumentación expresada en ellos contenía, de hecho, razonamientos de los más diversos tipos: desde silogismos jurídicos, perfectamente formados, hasta argumentos simplemente “aceptables”, cubriendo, así, una amplia gama de “rigor lógico”, desde lo más alto hasta lo más bajo. Vemos, entonces, que esta “versatilidad argumentativa” de la que hablaba en el párrafo anterior, ya es, de hecho, practicada —cuando menos— por una parte de los juristas.

Entre la vía que defiende la lógica formal como el paradigma al que ha de sujetarse la argumentación del jurista y aquella otra que niega la pertinencia de ese tipo de lógica en el ejercicio del derecho, propugnando sólo por una lógica informal, optamos por una tercera vía, intermedia, que afirmarí­a la importancia, pertinencia y

<sup>4</sup> “Y también ante ciertos auditorios ni aun cuanto tuviéramos la ciencia más exacta sería fácil que los persuadiéramos con ella, pues el discurso según la ciencia es cosa de enseñanza, y ello en este caso es imposible, sino que es preciso que los argumentos y los razonamientos se hagan mediante nociones comunes, como decíamos en los Tópicos acerca de la discusión ante el vulgo.” ARISTÓTELES. *Retórica*. Edición bilingüe del texto con aparato crítico, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1971 [s.IV a.C.], p. 25-29.

<sup>5</sup> Fernández Ruiz, Graciela (2011). *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas: México.

existencia (pues ya es un hecho) de ambas formas de argumentación en la actividad propia del jurista, tomada en su conjunto. Por la heterogeneidad de asuntos y auditorios con los que se relaciona su ejercicio profesional, lo óptimo será que el jurista sea capaz de manejar una amplia gama de argumentos: tanto los “rigurosos”, como los simplemente “aceptables” o “persuasivos”. Con estos últimos se relaciona, específicamente, el presente estudio, pues de este tipo es la argumentación retórica, cuya utilidad para el jurista queremos poner aquí de manifiesto.

## II ¿Qué es la retórica?

A lo largo de la historia y aun en nuestros días, no han faltado quienes le den al término retórica, un uso peyorativo, como cuando se dice “eso es pura retórica” o “déjate ya de retóricas”, para referirse a una pura habladuría sin contenido. Peor aún, se ha llegado a considerar a la retórica, inclusive, como aliada de la mentira. Otras posturas más favorables la consideran como cierta habilidad para embellecer las palabras.

A ninguna de las anteriores posturas nos adherimos al hablar aquí de “argumentación retórica” o de “retórica”, sino a la que defiende Aristóteles (y que posteriormente retomaron algunos de los autores más influyentes durante el resurgimiento de la retórica, a partir de la segunda mitad del siglo XX). El Filósofo define la retórica de la siguiente manera: “la facultad de considerar en cada caso lo que cabe para persuadir”.<sup>6</sup>

Esta facultad dirigida a la persuasión no está circunscrita a algún tema en específico, lo cual podría ya colegirse por la manera de expresión que usa Aristóteles: “considerar en cada caso”; tal idea queda más explícitamente expresada cuando agrega: “La retórica sobre cualquier cosa dada parece que es capaz de considerar los medios persuasivos”.<sup>7</sup>

Vale la pena detenerse en dos puntos relacionados con esta definición. Primero: el ya mencionado, referente a que la retórica no tiene un género específico de objetos propios. Esta característica, que comparte con la dialéctica, es la que más propiamente distingue a la argumentación retórica de la científica (también llamada “demostración”, en el esquema aristotélico) y es por eso que el Estagirita afirma de ambas que “ninguna de las dos es ciencia de cómo es nada definido, sino como meras facultades de suministrar razones”.<sup>8</sup> La carencia de género-sujeto específico impide que estas argumentaciones puedan ser científicas o demostrativas, pues:

<sup>6</sup> ARISTÓTELES. *Retórica*. Edición bilingüe del texto con aparato crítico, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1971 [s.IV a.C.]. p. 25.

<sup>7</sup> ARISTÓTELES. *Idem*, p. 32.

<sup>8</sup> ARISTÓTELES. *Idem*, p. 31.



En efecto, son tres los elementos que se dan en las demostraciones: uno, lo que se demuestra, la conclusión (esto es lo que se da, en sí, en algún género); otro, las estimaciones [axiomas] (hay estimaciones a partir de las cuales se demuestra); el tercero, el género, el sujeto del cual la demostración indica las afecciones y los accidentes en sí.<sup>9</sup>

Así, al no contar con un género-sujeto propio, retórica y dialéctica, a diferencia de las ciencias, no pueden realizar demostraciones: la demostración de una cosa se hace por los principios propios de ella; de no ser así, no se puede conocer la esencia de la cosa, sino que nos quedamos en lo que resulta accidental para la cosa misma. Dado que la retórica no considera los principios propios de cada cosa, sino que se maneja sólo con opiniones plausibles (como se verá en el próximo apartado) y con tópicos, también llamados “lugares comunes”,<sup>10</sup> luego entonces, no puede tener un carácter científico y se queda sólo en lo que resulta accidental para la cosa específica. Dice Aristóteles que si se hacen las demostraciones sólo por principios comunes y no por principios propios, “así no se sabe la cosa en tanto que ella es lo que es, sino tan sólo en su accidente”. En efecto, por poner un ejemplo, podríamos decir que a la medicina le es accidental el lugar común que dice que “aquello cuyo contrario es malo, es un bien”, pues aunque esto sea verdadero en boca de un médico, no será ese conocimiento el que lo constituye como médico, sino el saber lo que es bueno o malo para la salud (que es su objeto propio).

Otro punto que vale la pena precisar al analizar la definición aristotélica de “retórica” es qué se entiende por persuasivo, que es la manera en que se ha traducido la palabra *πιθανον* que usa Aristóteles y que resulta central en su concepción de la retórica. La Real Academia define “persuasivo” como lo “que tiene fuerza y eficacia para persuadir” y “persuadir”, como “Inducir, mover, obligar a alguien con razones a creer o hacer algo”,<sup>11</sup> otras definiciones de “persuadir”, como la siguiente, no hacen tanto énfasis en el papel que juegan las razones: “convencer para que alguien crea, haga o quiera cierta cosa”.<sup>12</sup> Cabe, pues, entender lo “persuasivo” y el “persuadir” de manera más amplia o más estrecha y no es ésta una cuestión trivial para el tema que nos ocupa, pues de ello dependerá, a fin de cuentas, la manera en que se entienda a la retórica misma, como arte de persuadir.

<sup>9</sup> ARISTÓTELES. *Analíticos Segundos*. Traducción, introducción y notas por Miguel Candel Sanmartín. Madrid: Gredos, 1988 [s. IV a.C.]. p. 43-b3.

<sup>10</sup> Como explico en FERNÁNDEZ RUIZ, Graciela. *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. p. 14, en este contexto hay que entender lugares comunes “no en el sentido de “cliché” o “cosa ya sabida”, sino como esquemas argumentativos ampliamente aceptados que pueden servir de base para infinidad de argumentos, según la materia a la cual se apliquen. En la lógica inventiva se les llama “lugares” por ser “de donde” se pueden sacar los argumentos, y se les dice “comunes” por dos razones: la primera, porque son aceptados y compartidos por muchas personas, y la segunda, porque son aplicables a materias de diversos tipos (es decir, no son específicos).”

<sup>11</sup> Diccionario de la Real Academia Española, 2001.

<sup>12</sup> El Pequeño Larousse. Santafé de Bogotá; Larousse, 2000.

Distintos autores se han detenido ya en este punto; aquí quiero recordar, por su acierto y claridad, las reflexiones de Eugene Ryan quien, escribiendo en inglés, plantea la cuestión de si es más correcto traducir *πιθανον* como *persuasive* o como *convincing*.<sup>13</sup> Podríamos considerar que similares opciones se nos presentan en español con *persuasivo* y *convinciente*. Pero, más allá de cuál sea la forma más apropiada para que la traducción respete el texto aristotélico, me interesa la reflexión y distinción de fondo que plantea Ryan y de la cual ofrezco mi traducción en lo que sigue:

Yo sugiero que *persuasivo*, al menos en cuanto contrastado con, y no usado suelto en lugar de, *convinciente*, significa lo que está dirigido a la acción, independientemente de la actitud o postura [attitude]; *convinciente* también está dirigido a la acción, pero sólo por medio ya sea de cambio de postura o de reforzamiento de postura. Es decir, un discurso puede ser *persuasivo* si lleva a un grupo de personas a hacer algo, distrayéndolas de las cuestiones realmente implicadas en la acción; es *convinciente*, si lleva a un grupo de personas a hacer algo, por medio de introducir esta acción particular dentro de su sistema de valores y, por tanto, estableciendo o reforzando la postura que ellos tienen ante esta particular acción. Y esta diferencia que estoy subrayando parece estar de acuerdo con nuestro uso cotidiano de los términos *convinciente* y *persuasivo*. Tiene sentido decir Él me persuadió de hacer X, a pesar de que yo sabía que estaba mal. Suena extraño decir El me convenció de hacer X, a pesar de que yo sabía que estaba mal. En el último ejemplo, parece que estoy diciendo que yo tengo, al mismo tiempo y, supuestamente, bajo el mismo aspecto, una actitud o postura afirmativa y una actitud negativa hacia la realización de X.<sup>14</sup>

Así, pues, según Ryan, parecería que el inglés *persuade* (“persuadir”) mira sólo a los resultados prácticos: producir tal o cual acción, independientemente de la opinión que tenga acerca de ella la persona que la realiza. En cambio, *convince* (“convencer”) llevaría también a una acción, pero porque se modificó la opinión que, acerca de ella, tenía la persona que la lleva a cabo. Teniendo esta gran diferencia

<sup>13</sup> RYAN, Eugene. *Aristotle's theory of rhetorical argumentation*. Montreal: Les éditions Bellarmin, 1984.

<sup>14</sup> “I suggest that *persuasive*, at least as it is contrasted with, and not loosely used to stand in the place of, *convincing*, signifies what is directed at action irrespective of attitude; *convincing*, too, is directed at action but only by way either of attitude change or attitude reinforcement. That is, a speech can be *persuasive* if it gets a group of people to do something by distracting them from the issues actually involved in the action; it is *convincing*, if it gets a group of people to do something by hooking this particular action into their system of values, and thus, establishing, or reinforcing, the attitude they have toward this particular action. And this difference I am outlining seems to be one in accord with our ordinary use of the terms *convincing* and *persuading*. It makes good sense to say, He persuaded me to do X, even though I knew it was wrong to do it. It sounds odd to say, He convinced me to do X, even though I knew it was wrong to do it. In the latter example, I seem to be claiming that I have at the same time an affirmative attitude and a negative attitude toward doing X, understood, let us suppose, under the same description”. RYAN, Eugene. *Aristotle's theory of rhetorical argumentation*. Montreal: Les éditions Bellarmin, 1984. p. 187.

en cuenta, Ryan afirma que el objetivo al que se dirige la retórica aristotélica no es a persuadir, sino a convencer pues, en primer lugar, si Aristóteles hubiera tenido en mente sólo un modelo de persuasión entendido como un producir acciones independientemente de la opinión que se tenga acerca de ellas, no hubiera hecho una distinción entre entimemas reales y entimemas aparentes —como, de hecho, la hace en *Retórica* <sup>15</sup>—, sino que, más bien, la distinción la habría establecido entre los entimemas que producen la acción deseada, y los que no. De modo similar, si el Estagirita buscara sólo la persuasión entendida de ese modo simplista o pragmatista, no hablaría de que los juicios se deben ajustar a la verdad y a la justicia,<sup>16</sup> sino que le bastaría con que produjeran los resultados buscados en cada caso.

Por todo lo anterior, se entiende que la argumentación retórica, desde una perspectiva aristotélica, sería una argumentación eminentemente práctica, porque va dirigida a convencer al otro; pero no “maquiavélicamente” práctica, pues no le interesa la persuasión a cualquier costo, sino una persuasión basada en el convencimiento a través de razones.

### III Argumentación retórica y argumentación científica

Aun considerando a la retórica ya no como mera habladería vacía, sino como una argumentación dirigida a la persuasión basada en razones (o, en los términos anteriormente citados de Ryan, a “convencer”), en algunas épocas de la historia, y hasta hace relativamente poco tiempo, no era raro observar cierto desinterés en el estudio de la argumentación retórica, que muchas veces se dejaba de lado opacado, quizás, por la exactitud y necesidad propias del argumento científico. Tendemos a considerar a las ciencias exactas como modelo de racionalidad y a valorar todo aquel conocimiento que no sea estrictamente riguroso y deductivo como poco serio o hasta irracional, pero no siempre fue así, como se explica enseguida.

Tomás de Aquino, el gran comentarista de Aristóteles, no dudaba en clasificar a la retórica como parte de la lógica, pero, evidentemente, no con una visión angosta de la lógica, donde sólo cabría la lógica formal, sino con una concepción integral, casi “orgánica”, de esta “ciencia de la razón”. En el proemio de su *Comentario a los Analíticos Posteriores de Aristóteles*, el Aquinate establece una analogía entre los actos de la razón y los diversos actos de la naturaleza, argumentando que así como en la naturaleza hay fenómenos que siempre ocurren y no pueden dejar de presentarse, mientras que otros fenómenos sólo acontecen la mayoría de las veces, así ocurre también con los razonamientos y la verdad de sus conclusiones:

<sup>15</sup> ARISTÓTELES. *Retórica*. Edición bilingüe del texto con aparato crítico, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1971 [s.IV a.C.]. p. 35 y ss.

<sup>16</sup> Como lo dice en *Retórica*. Edición bilingüe del texto con aparato crítico, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1971 [s.IV a.C.]. p. 20 y ss.

En los actos de la naturaleza hallamos una triple diversidad.

En algunos la naturaleza obra por necesidad, de manera que no puede fallar.

En otros la naturaleza obra frecuentemente, aunque a veces también podría fallar en su propio acto. Por eso en estos es necesario que se den dos actos: Uno se da como en la mayoría, por ejemplo cuando del semen se genera el animal perfecto; el otro acto se da cuando la naturaleza falla en lo que le es adecuado, como si del semen es generado algún monstruo, debido a la corrupción de algún principio.

Estos tres también se dan en los actos de la razón. Hay algún proceso de la razón que induce la necesidad, en el cual no es posible que se dé falta de verdad, y debido a este proceso de la razón la ciencia adquiere certeza.

Hay otro proceso de la razón en el cual, como en la mayoría, se concluye la verdad, sin embargo no tiene necesidad. Hay además un tercer proceso de la razón, en el cual la razón fracasa en alcanzar alguna verdad por defecto de algún principio que debía observarse en el raciocinio.<sup>17</sup>

De esta manera, Santo Tomás propone clasificar en tres grandes grupos a los actos de la razón. El primero correspondería al argumento necesario o analítico, por medio del cual la razón llega a conclusiones necesarias; este primer acto es el más propio de la ciencia y es estudiado por la parte de la lógica llamada analítica. El segundo grupo de actos de la razón —que, a su vez, se subdivide en tres— es estudiado por la lógica llamada inventiva o tópica, la cual no alcanza nunca argumentos necesarios, sino sólo con un limitado grado de certeza o probabilidad. En este punto, vale la pena hacer un paréntesis muy importante para aclarar que aquí —como en otros estudios sobre retórica— se entiende “probable” no en un sentido matemático, sino de verosimilitud, al modo como lo explican Beuchot y González:

Tomamos aquí “probable” en el sentido de argumentable, no de probabilístico. Es lo que parece plausible a todos, o a la mayoría o al menos a los entendidos en el tema en cuestión. Lo probable es lo intermedio entre lo evidentemente verdadero y lo evidentemente falso [...] La proposición probable es la que, siendo de hecho verdadera o falsa, o necesaria, o cierta, parece probable a sus usuarios, a causa de alguna verosimilitud que encuentran en su opuesta. Por ello, aun cuando no es posible que dos contradictorias sean verdaderas al mismo tiempo, sin embargo, pueden ser al mismo tiempo probables, pues así pueden parecerlo a la comunidad epistémica.<sup>18</sup>

Nótese, entonces, que, en este sentido, “probable” no se refiere a una frecuencia en el mundo real, digamos “extramental”, sino a una percepción de un sujeto o

<sup>17</sup> AQUINO, Tomás de. Comentario de los Analíticos Posteriores de Aristóteles. Traducción, estudio preliminar y notas de Ana Mallea y Marta Daneri-Rebok). Pamplona: EUNSA, 2002 [s. XIII]. p. 30.

<sup>18</sup> BEUCHOT, Mauricio y GONZÁLEZ, Edgar. Ensayos sobre Teoría de la Argumentación. Guanajuato: Universidad de Guanajuato, 1993. p. 41.

grupo de sujetos acerca de la verosimilitud o aceptabilidad de una proposición. De este modo, bien podría llegar a suceder que una proposición, aun siendo, de hecho, verdadera, resultara poco creíble para alguna comunidad epistémica: tal proposición vendría a ser, entonces, “improbable”, en el sentido aquí manejado; y se podría dar también la situación contraria: que una proposición falsa resultara, por alguna razón, creíble o aceptable para un grupo de gente: en tal caso, diríamos que tal proposición es probable en el sentido en que lo entiende la retórica clásica.

Una vez aclarado el sentido de probable en este contexto, continuamos analizando la clasificación de los actos de la razón humana propuesta por el Aquinate; según ésta, el grado de probabilidad que se alcanza por los actos del segundo tipo puede ser muy variable, de tal modo que cabe distinguir tres clases de ellos: argumentos dialécticos, retóricos y poéticos. En los primeros, “la razón se inclina totalmente a una parte de la contradicción, aunque con cierto resquemor hacia la otra”.<sup>19</sup> En el argumento retórico, en cambio, el grado de probabilidad o de certeza alcanzado es todavía menor, pues en él “no se da una completa creencia u opinión sino cierta sospecha, porque la razón no se inclina totalmente a una parte de la contradicción, aunque se incline más hacia ésta que hacia aquélla”.<sup>20</sup> La tercera clase de argumentos que distingue Santo Tomás dentro de la llamada lógica inventiva o tópica, es el argumento poético: “A veces la sola estimación se inclina hacia una de las partes de la contradicción por alguna representación, al modo que el hombre rechaza algún alimento si se le representa bajo la semejanza de algo abominable. Y a esto se ordena la Poética. Pues propio del poeta es inducir algunas cualidades por alguna representación apropiada”.<sup>21</sup> Por último, el tercer proceso de la razón —el que, siguiendo la analogía de Tomás de Aquino, equivaldría, en la naturaleza, a la generación de un monstruo—, corresponde a los argumentos falaces, y es tratado por la parte de la lógica llamada sofística.

Así, puede apreciarse que en esta visión aristotélico-tomista de la lógica como “arte directivo de la razón”, las formas de proceder que tiene la razón, sus modos

<sup>19</sup> AQUINO, Tomás de. Op. cit., p. 31.

<sup>20</sup> AQUINO, Tomás de. Idem.

<sup>21</sup> AQUINO, Tomás de. Idem. Los dos primeros grandes grupos de actos de la razón que distingue aquí Tomás de Aquino corresponderían a los que, de manera muy general, y haciendo abstracción de las diferencias internas del segundo grupo, he llamado en el título del presente apartado “argumentación científica” y “argumentación retórica”. En el esquema de Santo Tomás, son colocados, respectivamente, dentro de la llamada “lógica analítica” y de la “lógica inventiva”. Una diferencia fundamental entre estos dos grandes grupos de formas de razonar es que el argumento científico (o de la lógica analítica) se maneja en el ámbito de lo necesario; en cambio, el campo de acción de la retórica (y, en general, de la lógica inventiva) es el ámbito de lo plausible, lo probable. Esta primera diferencia resulta clara en la exposición de Santo Tomás. En cambio, hay una segunda diferencia presente dentro de su clasificación y que podría pasar inadvertida, sobre todo si no hubiéramos hecho el paréntesis acerca de lo que se entiende por probable en este contexto: a diferencia de la retórica, la ciencia se ocuparía no de cómo le parece a la gente que son las cosas, sino de cómo son las cosas en la realidad; mientras que para la argumentación científica —cuyo paradigma es la lógica formal—, la cuestión sobre quién es el destinatario de la argumentación pasa totalmente a segundo plano de importancia, la argumentación retórica y, en general, la llamada “lógica inventiva” tiene siempre presente, en primer plano, cuál es el auditorio hacia el cual va dirigida la argumentación y de acuerdo con eso la construye.

de argumentar, son tan diversos como diversas son las entidades que conforman la realidad.

Siglos más tarde, a partir, sobre todo, de Descartes, comenzó a perderse esta visión integral de la lógica y la razón, poniendo un énfasis excesivo en la argumentación rigurosamente demostrativa. De este modo, poco a poco, se acentuó la tendencia a considerar a la lógica y a la razón como reducidas al ámbito de la lógica analítica, con lo cual los razonamientos que en la tradición aristotélico-tomista pertenecían a la “lógica inventiva” quedaban ya, en esta nueva perspectiva, ajenos al campo de la lógica y de la razón.

Sin duda alguna, en aquel momento histórico, el énfasis que se puso en el razonamiento analítico propició avances notables para la ciencia, especialmente en las llamadas “ciencias duras”. Hoy en día, la necesidad y provecho de la lógica analítica en muchas áreas del saber sigue siendo incuestionable; no obstante, parece evidente también que ella sola no basta. Retomando aquí el planteamiento de Aristóteles con el que se iniciaba el presente artículo, el modo de razonar no puede ser siempre el mismo, sino que debe adecuarse, en cada caso, al asunto a tratar. Si realmente se quiere acceder a una comprensión de la realidad en su totalidad, es preciso ver que ésta encierra una enorme riqueza de aspectos, los cuales no pueden ser tratados todos del mismo modo. No todo en la realidad es necesario y exacto; no todo en la realidad puede ser expresado en términos de un argumento científico. Hay otros aspectos de la realidad que requieren de otras formas de argumentar. La diversidad de clases de argumentos responde a la necesaria variedad de métodos para abordar los distintos ámbitos de la realidad.

Los razonamientos basados en lo necesario y lo demostrable científicamente, esto es, los argumentos apodícticos, ocupan un lugar muy importante en nuestras vidas. No obstante, el ámbito al que ellos se aplican no agota la realidad que nos rodea, ni tampoco sus procedimientos inferenciales agotan la capacidad racional del hombre. Existen también otros modos en que el hombre puede llegar racionalmente —razonablemente— a conclusiones, así como también existen muchos aspectos de la realidad que no pueden ser tratados con argumentos lógico-deductivos, porque tales argumentos están hechos para objetos de otro tipo. Para ilustrar este punto, me parece útil la comparación entre la forma de argumentar que se utilizaría al deliberar sobre qué candidato escoger en unas elecciones políticas y la que se emplearía al resolver una ecuación matemática. En el primer caso, en el momento de decidir a quién dar nuestro voto, sería inútil esforzarnos por descubrir una ecuación que nos indique exactamente cuál candidato político elegir. Es más: si eso fuera cuestión de fórmulas matemáticas, ni siquiera habría que pensar y decidir a quién escoger: bastaría con aplicar la fórmula, para tener la respuesta adecuada. No tendría sentido preguntarle a cada quién por quién vota, como tampoco tiene sentido

preguntar a alguien qué resultado quiere que tenga una ecuación de segundo grado. Vemos que, en realidad, los procesos de razonamiento que empleamos en una y otra circunstancia —la de las elecciones políticas y las de la resolución de una ecuación matemática, según el ejemplo anterior— son muy distintos entre sí y —como se explicó en la primera parte de este artículo— es “razonable” que así sea, puesto que el objeto al que se enfrenta la razón en un caso es muy distinto del que encara en el otro: el resultado de una ecuación sólo puede ser de una manera, no está sujeto a nuestra decisión, y su corrección es demostrable, de tal manera que su necesidad intrínseca lo hace evidente; en cambio, el razonamiento que conlleva la deliberación sobre cuál candidato político elegir presenta varias posibilidades, además de que el resultado depende de nuestra decisión y la valoración del resultado no es susceptible de una demostración concluyente sino sólo de argumentaciones que muestran su “razonabilidad”.

Fue, en parte, por reflexiones como las anteriores, que a mediados del siglo XX se empezó a re-valorar la actividad de la razón en sus diversas vertientes, reconociéndole un ámbito de acción mucho mayor que el de la sola lógica analítica o formal. Junto con ello, evidentemente, vino un fuerte resurgimiento de la retórica y la teoría de la argumentación, con obras como *La Nouvelle Rhétorique*, de Perelman y Olbrechts-Tyteca, y *The Uses of Argument*, de Toulmin. Estas dos obras coinciden, al menos, en tres aspectos: ambas fueron publicadas en 1958, ambas insisten en recordar el papel del auditorio en la argumentación y, de especial interés para el tema que aquí nos ocupa, ambas toman como modelo de argumentación el argumento judicial.

Veamos, entonces, en qué puede radicar la utilidad de la argumentación retórica para el jurista de ayer y de hoy, para lo cual se tomará aquí como base y punto de partida las razones que propone Aristóteles acerca de la utilidad de la retórica, en general.

#### IV Las razones que presenta Aristóteles sobre la utilidad de la retórica y la manera como éstas se relacionan con las tareas dentro del ámbito jurídico

En una época como la de Aristóteles, en que el arte retórico había visto ya formidables logros y eran evidentes los beneficios que traía consigo la destreza en el manejo de la palabra y la argumentación de este tipo, podría parecer ocioso que el Estagirita se detenga, como lo hace en su *Retórica*, a explicar las razones de la utilidad de este arte. No obstante, recordemos que la concepción de la retórica que Aristóteles había recibido de Platón, su maestro, era totalmente negativa. En efecto, Platón, que había visto morir a Sócrates, su querido maestro, víctima, en gran

medida, de los malos usos y excesos de los retóricos de su tiempo, tenía una actitud hostil hacia la retórica debida, quizás en parte, a esa dolorosa experiencia; pero la razón del rechazo de Platón hacia la retórica se debe también a que él veía con dolor que el puesto privilegiado de la filosofía en la cultura griega de aquel entonces estaba siendo usurpado por la sofística, cuyo instrumento principal era la retórica.

Aristóteles, por supuesto, conocía la postura de su maestro, pero, nuevamente, siguiendo sus principios, es más amigo de la verdad que de Platón y, así, emprende un estudio sistemático de la retórica y logra darle su justa valoración. Sin embargo, en ese estudio no podía dejar sin respuesta los argumentos en contra y las interrogantes por las que, seguramente, se sentía interpelado; por eso resultaba pertinente para él resaltar las razones de la utilidad de la retórica, quizás a modo de justificación de una investigación sobre este arte.

En lo que sigue, se presentan las razones que descubre el Estagirita sobre la utilidad de la retórica; al ir las considerando detenidamente, se muestra su vigencia también para la actualidad en general y, específicamente, para el ejercicio del abogado.

1 La primera razón que presenta Aristóteles sobre la utilidad de la retórica tiene qué ver con una situación que quizás no se presentaría en el mundo ideal, pero sí en el mundo real de su época y, desafortunadamente, también de la nuestra: los juicios no siempre son conforme es debido. Dice el Filósofo:

Pero es útil la retórica por ser por naturaleza más fuertes la verdad y la justicia que sus contrarios, de manera que si los juicios no son conforme a lo que debe ser, es preciso que sean vencidos por tales contrarios y esto por cierto es digno de reprensión.<sup>22</sup>

Esta idea podría parecer contra-intuitiva: si, como menciona Aristóteles, la verdad y la justicia son más fuertes que sus contrarios, entonces ¿para qué querríamos una habilidad para persuadir o convencer? La verdad y la justicia triunfarían sin necesidad de la destreza del orador, por ser ellas mismas más convincentes que sus contrarios. Ante esta posible objeción cabe destacar que ella sólo tendría lugar en una situación ideal, es decir, en una situación en la que, usando el modo aristotélico de hablar, “el juicio fuera conforme a lo que debe ser”; sin embargo, como se ve en el párrafo citado, Aristóteles parte de un hecho que observa en el mundo real: “los juicios no son conforme a lo que debe ser”. En efecto: el Filósofo dedica gran parte del capítulo inicial de su *Retórica* a tratar de hacer notar la originalidad del tratamiento que él ofrece en su obra, en comparación con lo que hasta entonces se había escrito sobre el tema, alegando que la retórica debe orientarse, sí, a la persuasión, pero a la “persuasión razonada”, al convencimiento por medio de razones —como decíamos

<sup>22</sup> ARISTÓTELES. *Retórica*. Edición bilingüe del texto con aparato crítico, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1971 [s.IV a.C.]. p. 21-24.



anteriormente— y no a un mero persuadir por manipulación de las emociones del auditorio. Así, en un pleito legal, el argumentante debería dirigirse al asunto discutido, y no a tratar de mover los sentimientos del juez, que —por lo que dice Aristóteles— es el punto sobre el que habían escrito los autores que le precedieron en este tema:

[...] andan tratando en lo más acerca de las cosas exteriores al asunto, porque la odiosidad en la acusación y la compasión y la ira y tales emociones del alma no afectan al asunto, sino al juez [...] no se debe torcer al juez llevándolo a la ira o al odio o a la compasión, ya que sería lo mismo que si alguien torciera la regla de que ha de servirse.<sup>23</sup>

De este modo, si el juicio “no es conforme a lo que debe ser”, es decir, si no es una indagación sobre el asunto discutido, sino que un abogado sin escrúpulos logra que el juez desvíe su atención hacia su propia conveniencia o hacia cualquier otra cosa que no sea la búsqueda de la recta manera de aplicar la ley, puede ocurrir que “la verdad y la justicia sean vencidos por sus contrarios”. Como remedio a situaciones así —por lo demás, como dice Aristóteles, “dignas de reprensión”—, está, precisamente, la retórica: si el abogado de la parte contraria fuese tan hábil en la persuasión como lo es el otro, entonces, a su habilidad retórica se sumaría la ventaja de defender un caso que, por tener de su lado “la verdad y la justicia”, sería, de suyo, más fuerte. Esta razón —vigente, también en el mundo actual— es la primera que ofrece el Estagirita, y que también podemos encontrar en el pensamiento de Alfonso Reyes, expresada con las siguientes palabras: “Lo verdadero convence más que lo falso; el que afirma lo verdadero sólo puede ser derrotado por falta de técnica”.<sup>24</sup>

La retórica, como habilidad argumentativa y arte de la persuasión, ha tenido desde siempre una utilidad innegable para el abogado de todos los tiempos, pero muchos juristas han apreciado de manera sumamente clara dicha utilidad a partir, sobre todo, del reciente cambio que se está dando en algunos países hacia la práctica del juicio oral; así, por ejemplo, señala Rivera Coppo, en un artículo cuyo título hace directamente referencia a esta idea: “Las destrezas de persuasión y argumentación en el juicio oral”:

Frente a los cambios producidos por la incorporación de la oralidad al Proceso Penal, en especial en el Juicio Oral, nos encontramos ante la creciente necesidad de comunicarnos de manera eficiente, para así lograr el convencimiento del tribunal.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> ARISTÓTELES. Op. cit., p. 16-26.

<sup>24</sup> REYES, Alfonso. La antigua retórica. México: Fondo de Cultura Económica, 1961. p. 376.

<sup>25</sup> RIVERA COPPO, Elizabeth. “Las destrezas de persuasión y argumentación en el juicio oral”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 26, 1, p. 445-450, 2005. p. 446. Una preocupación

No está de más señalar que la destreza en el manejo de la retórica trae consigo no sólo el beneficio de poder elaborar argumentaciones retóricas, sino también un incremento en la capacidad argumentativa en general pues, aunque la retórica mira a lo “probable” (en el sentido anteriormente expuesto) o verosímil, y otros tipos de argumentación, a la verdad, “tanto lo verdadero como lo verosímil es propio de la misma facultad verlo [...] por eso tener hábito de conjeturar frente a lo verosímil es propio del que también está con el mismo hábito respecto de la verdad”.<sup>26</sup>

2 Una segunda razón de su utilidad es que ante ciertos auditorios (o en ciertas circunstancias), la única forma posible de argumentación es la retórica, por carecer los interlocutores de los conocimientos o habilidades necesarias para seguir una argumentación más compleja, como la científica:

Y también ante ciertos auditorios ni aun cuando tuviéramos la ciencia más exacta sería fácil que los persuadiéramos con ella, pues el discurso según la ciencia es cosa de enseñanza, y ello en este caso es imposible, sino que es preciso que los argumentos y los razonamientos se hagan mediante nociones comunes, como decíamos en los Tópicos acerca de la discusión ante el vulgo.<sup>27</sup>

Cabría preguntarse cuáles pueden ser las razones por las que, como dice Aristóteles en este pasaje, cuando se trate de persuadir a ciertos auditorios no sería apropiada la argumentación científica. Dice el Estagirita que “el discurso según la ciencia es cosa de enseñanza, y ello en este caso es imposible”. La razón de la imposibilidad de una enseñanza no es forzosamente una incapacidad de tal auditorio para aprender; quizás ese mismo público, si se le intentara enseñar la ciencia, la alcanzaría; pero la vida práctica y cotidiana le exige al hombre decisiones y actuaciones prontas sobre asuntos de los cuales, muchas veces, no tiene un conocimiento científico. La parcela de conocimiento científico que cada hombre puede llegar a alcanzar es muy pequeña en comparación con el enorme terreno en que tiene que realizar sus acciones y tomar decisiones; por lo tanto, continuamente tiene que decidir sobre asuntos de los cuales no tiene un conocimiento científico, sino simples opiniones razonables o creencias comúnmente aceptadas, que son —precisamente— el tipo de premisas sobre las que se basa la argumentación retórica.

La utilidad de la retórica es todavía más evidente cuando se trata de argumentar con interlocutores que no sólo no poseen los conocimientos científicos del tema discutido sino que, en general, no están habituados a ningún tipo de razonamiento

similar inspira también, para el caso mexicano, la obra de González Ibarra y Díaz Salazar: *Lógica, retórica y argumentación para los juicios orales*. Fontamara: México, 2010.

<sup>26</sup> ARISTÓTELES. *Retórica*. Edición bilingüe del texto con aparato crítico, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1971 [s.IV a.C.]. p. 16-18.

<sup>27</sup> ARISTÓTELES. *Op. cit.*, p. 25-29.

científico. Quizás sea una situación así la que tiene en mente Aristóteles al mencionar —en el pasaje citado— “la discusión ante el vulgo”. En este caso, puede haber al menos dos razones por las que no se comprendería una argumentación científica: que no se conozcan los principios propios de esa ciencia (sus definiciones, axiomas, etc.), y que el auditorio no sea capaz de seguir argumentaciones muy largas y difíciles, como suelen usarse en muchas ciencias.

De este modo, pues, de los impedimentos para comprender un razonamiento científico uno proviene de desconocer la materia que conforma el razonamiento y otro, de no contar con la habilidad para comprender la forma del razonamiento. Sin embargo, ambos obstáculos quedan salvados al utilizar la argumentación retórica. En efecto: en lo que respecta a la materia de la argumentación, la de tipo retórico no ofrece las dificultades de una argumentación científica, pues no se basa en principios propios de una ciencia particular, que pudieran ser desconocidos por muchos de los que no la practican, sino que funda sus argumentos en opiniones plausibles o comúnmente aceptadas, en “lugares comunes”, como se explicó anteriormente. Por otro lado, en lo que toca a la forma del razonamiento, lo característico de la argumentación retórica es basarse en esquemas abreviados y simples, que no obligan al oyente a tener que considerar varias premisas a la vez ni a seguir procesos deductivos demasiado largos;<sup>28</sup> por eso dice el Estagirita que la retórica es “para oyentes que no pueden inferir a través de muchos grados ni razonar tomándolo desde lejos”.<sup>29</sup>

En definitiva, puede verse que esta segunda razón de la utilidad de la retórica es tan vigente hoy como lo fue en la época de Aristóteles, y especialmente vigente para el jurista de nuestros tiempos: actualmente, notables investigadores de las ciencias jurídicas<sup>30</sup> destacan la necesidad de que los abogados sean claros al hablar; que no abusen de la jerga jurídica ni aislen a los abogados del resto de la población, sino que logren establecer comunicación con la sociedad en general, pues lo contrario termina dañando el estado del derecho.

Quizás sobra la aclaración pero, para evitar todo riesgo de malinterpretación, debo recordar al amable lector que, al decir lo anterior, no estoy sugiriendo que el jurista argumente siempre retóricamente pues, indudablemente, gran parte de su labor cotidiana requiere de una argumentación basada en los términos, definiciones, axiomas, principios y conocimientos específicos de su disciplina, lo cual rebasa por mucho a la argumentación retórica (al menos como aquí se ha definido, siguiendo a Aristóteles). La idea central, más bien, es recordar que la argumentación debe ser acorde no sólo con el tema a tratar, sino también con el auditorio al cual se dirige;

<sup>28</sup> Esto se aprecia claramente en el entimema o silogismo retórico, que —como se sabe—, es un silogismo abreviado, en el que se omiten una o varias premisas evidentes para el auditorio.

<sup>29</sup> ARISTÓTELES. *Retórica*. Edición bilingüe del texto con aparato crítico, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1971 [s.IV a.C.]. p. 2-4.

<sup>30</sup> Véase, por ejemplo, el caso de Miguel Carbonell en <[www.miguelcarbonell.com](http://www.miguelcarbonell.com)>.

y en nuestro mundo actual, donde la información llega cada vez a más personas y cada vez más rápido y donde el derecho se ejerce cada vez más en sociedades democráticas<sup>31</sup> —o que, al menos, aspiran a serlo— sería conveniente que el abogado tuviese siempre presente que su argumentación no sólo llegará a sus destinatarios directos (por ejemplo, juez y partes en litigio), sino a multitud de oyentes indirectos. Este punto es expuesto con gran claridad por Perelman:

No hay que olvidar que las decisiones de la justicia deben satisfacer a tres auditorios diferentes, que son: de un lado, las partes en litigio; después, los profesionales del derecho, y, por último, la opinión pública, que se manifiesta a través de la prensa y de las reacciones legislativas que se suscitan frente a las sentencias de los tribunales. De este modo, la búsqueda del consenso de auditorios diferentes da lugar a una dialéctica a que el derecho está muy acostumbrado y que se manifiesta mediante justificaciones de todo tipo, de orden social, moral, económico, político y propiamente jurídico, que los partidarios de las tesis en debate no dejarán de suministrar.<sup>32</sup>

Podría objetarse que, aun cuando la argumentación del abogado llegue a oídos de muchas más personas que aquellas que constituyen formalmente sus destinatarios, eso no implica que deba esforzarse por convencerlos a todos, sino que bastaría con convencer a quienes están directamente involucrados y deben tomar las decisiones sobre el caso que defiende, sin ocuparse de lo que Aristóteles llamaría “la argumentación ante el vulgo”. En un escenario así la utilidad de la retórica sería muy pequeña, pues el abogado podría manejarse simplemente con argumentos propios de la disciplina del derecho, aunque los no-juristas no los comprendieran ni, mucho menos, se convencieran a través de ellos. Pero hay que añadir también que una postura así, definitivamente, abonaría muy poco a la certeza jurídica de los miembros de una sociedad y, evidentemente, no ayudaría a un ambiente de estabilidad social, más o menos libre de impugnaciones y controversias.

Más todavía: los beneficios de la argumentación retórica, dirigida a convencer al ciudadano común y corriente, no se limitan al convencimiento de éste, sino que, indirectamente, repercuten también en el convencimiento que pueda darse en otros juristas, quienes deberían preocuparse, sí, de que las decisiones sean tomadas conforme a derecho, pero, además, de que los ciudadanos puedan percatarse de que ello es así; en otras palabras: no sólo deben procurar que las decisiones sean

<sup>31</sup> No son pocos los autores que en la actualidad son conscientes de la importancia de la retórica para el abogado que ejerce su oficio en una sociedad democrática; de ahí que en esta época salgan a la luz obras como la que edita ARENAS-DOLZ, Francisco (editor). *Retórica y democracia. Perspectivas críticas sobre el estado de la investigación*. Valencia: Institució Alfons el Magnanim, 2012.

<sup>32</sup> PERELMAN, Chaim. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Traducción de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1976/1988. p. 228.

justas, sino también que así lo parezcan. Perelman lleva al extremo esta idea, al afirmar:

la lógica judicial se centra enteramente sobre la idea de adhesión y no sobre la idea de la verdad. Lo que el abogado trata de ganar con su informe es la adhesión del juez. Y sólo puede obtenerla mostrándole que tal adhesión está justificada, porque la aprobarán las instancias superiores y la opinión pública. Para conseguir sus fines, el abogado no partirá desde unas verdades (los axiomas) hacia otras verdades a demostrar (los teoremas), sino de unos acuerdos previos hacia la adhesión a obtener.

¿Sobre qué recaen estos acuerdos previos? Ante todo, sobre los hechos, mientras no sean discutidos. Después, sobre las presunciones, mientras no sean invertidas. Más tarde sobre los valores, las jerarquías de valores y los lugares comunes reconocidos en una sociedad dada. Por último, sobre la existencia y la interpretación de las reglas de derecho a partir de los textos legales y de la jurisprudencia.<sup>33</sup>

3 La tercera razón que expone Aristóteles de la utilidad de la retórica es que nos hace capaces de defender los contrarios; es decir, nos proporciona la habilidad para argumentar a favor de nuestra postura, pero también para argumentar a favor de la postura contraria:

Además, es preciso ser capaz de persuadir los contrarios, lo mismo que en los silogismos, no para hacer una y otra cosa, pues no se debe persuadir lo malo, sino para que no nos pase desapercibido cómo es, y para que cuando otro use las mismas razones injustamente, podamos deshacerlas. Así, pues, de las demás artes ninguna saca conclusiones contrarias, mas solas la dialéctica y la retórica hacen esto; pues ambas tratan igualmente de los contrarios. No es que sean iguales los objetos contrarios de que trata, sino que siempre lo verdadero y lo bueno son naturalmente de razonamiento mejor tramado y más persuasivo, por decirlo absolutamente<sup>34</sup>

Es una idea muy aristotélica aquélla de que para saber cómo deshacer un nudo, primero hay que saber cómo se hace. De igual modo, para saber cómo defender la postura X es muy útil saber cómo se defendería no-X: esta es la habilidad para persuadir los contrarios. No es que queramos persuadir a los demás sobre cosas buenas y también sobre las cosas malas, sobre lo justo y también sobre lo injusto, sobre lo verdadero y también lo falso. No; “pues no se debe persuadir sobre lo malo”, recalca Aristóteles, pero hay que saber cómo está hecho el nudo: no para que nosotros hagamos el nuestro, sino para que no nos quedemos atrapados en uno

<sup>33</sup> PERELMAN, Chaim. La lógica jurídica y la nueva retórica. Traducción de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1976/1988. p. 229. El subrayado es mío.

<sup>34</sup> ARISTÓTELES. Retórica. Edición bilingüe del texto con aparato crítico, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1971 [s.IV a.C.]. p. 30-37.

de ellos cuando otros quieran convencernos con argumentos falsos. Sabiendo cómo se persuade sobre lo falso, podremos descubrir y deshacer las falsas argumentaciones.

Más todavía: la utilidad que tiene esta destreza de defender los contrarios es crucial para planear una estrategia argumentativa integral. Para explicar más fácilmente esta idea, puede hacerse una analogía con lo que ocurre en un juego de mesa, como el ajedrez: el buen jugador no se preocupa solamente por los movimientos de fichas que él puede hacer, sino también de los que puede hacer su contrincante. De igual manera, al tratar de persuadir a alguien sobre un asunto concreto, es necesario conocer los puntos fuertes y los puntos débiles de nuestra postura, pero también los puntos fuertes y débiles de la postura contraria a la que nosotros estamos defendiendo. De esta manera sabremos, de antemano, qué argumentos usar para atacar y para defender. Esto es más que evidente en un litigio legal, donde el abogado, para hacer una buena defensa de su causa, tendrá que conocer no sólo los argumentos que apoyan su postura y atacan la del adversario, sino también los argumentos que puede dar su contrincante (o que él mismo daría, si estuviese defendiendo la causa contraria).

Otra ventaja de esta habilidad para persuadir sobre ambos contrarios es que facilita la argumentación por reducción al absurdo, procedimiento frecuentemente usado en el discurso jurídico. Recordemos que la reducción al absurdo consiste en suponer una determinada premisa y hacer ver cómo ésta nos conduce necesariamente a una contradicción en algún momento del proceso argumentativo, demostrándose, así, la falsedad de tal premisa. Esta puede ser, entonces, una técnica muy convincente para atacar opiniones contrarias a la nuestra, o bien, para mostrar que el negar lo que nosotros estamos afirmando llevaría necesariamente a una contradicción.

4 Por último, la cuarta razón que da el Estagirita sobre la utilidad de la retórica es que ésta representa el instrumento de defensa específicamente humano:

Además, sería absurdo que fuera deshonoroso no poder ayudarse uno mismo con el cuerpo, y que no valerse con la razón no lo fuera, pues esto es más específico del hombre que servirse del cuerpo. Si se objetara que podría hacer gran daño el que se sirviera con injusticia de tal potencia de los discursos, ello es propio en común de todos los bienes, excepto la virtud, y sobre todo de lo útil, como la fuerza, la salud, la riqueza, el talento militar, pues con tales cosas cualquiera puede ser utilísimo sirviéndose de ellas con justicia, y hacer gran daño sirviéndose con injusticia.<sup>35</sup>

Es sabido que los antiguos griegos amaban la belleza en todas sus manifestaciones, no sólo las espirituales, sino también las corpóreas, donde ocupaba un

<sup>35</sup> ARISTÓTELES. Retórica. Edición bilingüe del texto con aparato crítico, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1971 [s.IV a.C.]. p. 38.

lugar privilegiado el cuerpo humano. Una parte de la belleza y salud de un cuerpo la constituyen su fuerza y habilidad para defenderse en la lucha. El griego consideraba una vergüenza el no saber o no poder defenderse en una lucha cuerpo a cuerpo. Tomando esto como supuesto, viene a decir aquí el Filósofo: si es de lamentar que el hombre no pueda hacer uso de su cuerpo para defenderse, mucho más lo es el que no pudiera servirse de su razón para hacerlo, ya que la razón —y, sobre todo, la razón que se manifiesta en las palabras— es un aspecto del hombre mucho más valioso que el corporal, y es lo que constituye al hombre como tal y lo sitúa por encima de los otros animales. Decía Isócrates: “La capacidad que eleva a los hombres sobre las bestias es la de la palabra henchida de razón”<sup>36</sup>

Explorando un poco más acerca de la manera como se relaciona con el ámbito jurídico esta cuarta razón de la utilidad de la retórica, es decir, la de ser un medio racional —y, por tanto, específicamente humano— de defensa, podría pensarse que tal característica es propia de todos los tipos de argumentación que emplean los juristas, y no sólo de la argumentación retórica. Sin embargo, parece que la retórica (junto con la dialéctica) tiene peculiaridades que pueden ser de sumo provecho para el jurista y de las cuales carecen otras formas de argumentación: destacaría aquí, en concreto, la característica de ser una argumentación que siempre tiene que tomar en cuenta la opinión del auditorio al cual se dirige.

En innumerables casos los juristas, seguramente, compartirán el mismo sistema de creencias, propio de su disciplina, y llegarán a las mismas conclusiones; pero, ¿qué pasa cuando dos juristas discrepan? ¿Cómo se arma un razonamiento si no se está de acuerdo en las premisas? Aquí aparece el conflicto y la necesidad de que cada parte defienda su postura. ¿Qué tan útil sería, en este caso, la lógica formal, analítica? Desde un punto de vista estrictamente deductivo, de lógica analítica, puede haber un razonamiento impecablemente bien construido, aunque no haya acuerdo acerca de las premisas en las que se fundamenta: el acuerdo de los interlocutores es una cuestión de la que hace abstracción la lógica formal. El problema de la falta de acuerdo en las (o algunas de las) premisas escaparía, en este sentido, al ámbito de la lógica analítica: sencillamente, ella no vería el problema. Sin embargo, desde el punto de vista de la retórica, de la lógica inventiva o, si se prefiere, de la teoría de la argumentación, la falta de acuerdo en las premisas de una argumentación sí es un serio problema: pretender probar una conclusión mediante premisas no aceptadas por el interlocutor es, en último término, una falacia de petición de principio. Por eso la argumentación retórica se basa en premisas compartidas por los interlocutores y busca la adhesión del otro a las que aún no se comparten. De este modo, como

<sup>36</sup> Panegírico, 48, apud JAEGGER, Werner. *Paideia: Los ideales de la cultura griega*. Traducción de Joaquín Xirau y Wenceslao Roces. México: Fondo de Cultura Económica, 1962. p. 865.

medio para buscar acuerdos y lograr el convencimiento del otro acerca de la postura defendida, la argumentación retórica se muestra, más que la lógica analítica, como el instrumento de defensa específicamente humano.

Hasta aquí las razones que ofrece Aristóteles acerca de la utilidad de la retórica; pero obsérvese cómo, en el último párrafo aquí citado, el Estagirita, además de presentar la cuarta razón de dicha utilidad, hace una defensa de la retórica frente a uno de los ataques que Platón le había dirigido, a saber: el poder convertirse en arma de los inicuos. Con gran claridad de ideas, Aristóteles explica que esa potencialidad no vuelve de suyo inmoral a la retórica. En efecto: la retórica viene siendo un instrumento práctico y, al igual que todo instrumento o medio, se le puede usar tanto para el bien, como para el mal. Esto no se contradice con aquello de que “no se debe persuadir lo malo”, pues la retórica debería ser usada para la verdad y tener su razón de ser en la consecución de la justicia, aunque de hecho pueda ser usada para lo contrario. De la misma manera ocurre con otros instrumentos; por ejemplo, un cuchillo de cocina tiene su razón de ser en, y debe usarse para cortar alimentos; sin embargo, también se le podría usar para cometer un asesinato. Ello no implica que el cuchillo sea bueno o malo moralmente: lo que es bueno o malo es el uso que de él se hace. Lo mismo puede decirse de la retórica.

Quizás, en el fondo, el mismo Platón se daba cuenta de esto último, pues en su célebre *Gorgias*, si bien defiende su propia postura, le da presencia al argumento sobre la “inocencia” de la retórica, aunque —evidentemente— no por boca de Sócrates, sino a través del personaje de Gorgias:

Y si se luchara contra cualquier otro maestro, el orador persuadiría más que cualquier otro que lo eligieran a él, pues no hay nada acerca de lo que el orador no hable más convincentemente que cualquier otro maestro ante la multitud. Tan grande y de tal índole es el poder de este arte; pero, Sócrates, uno debe servirse de la retórica como de toda otra arma de lucha. Pues no por eso se debe usar cualquier otra arma de lucha contra todos los hombres, por el hecho de que quien aprendió el pugilato, el pancracio y la lucha de armas de modo que es más fuerte que los amigos y los enemigos, no por eso debe golpear, herir o matar a los amigos [...]. El mismo razonamiento vale también para la retórica. Pues si bien es cierto que el orador es capaz de hablar contra todos y acerca de todo, de modo que —en una palabra— es más convincente en la multitud acerca de lo que quiere, no por eso debe precisamente quitarles la reputación ni a los médicos —porque sería capaz de hacerlo— ni a los demás maestros, sino usar la retórica de manera justa como también la lucha. Creo que, si alguien ha llegado a ser orador y luego actúa injustamente en virtud de ese poder y de ese arte, no se debe odiar a quien le enseñó, ni expulsarlo de la ciudad. Porque aquél la traspasó para un uso justo; el otro, en cambio, la usa de manera contraria.<sup>37</sup>

<sup>37</sup> PLATÓN. *Gorgias*. Introducción, versión y notas de Ute Schmidt. México: UNAM, 1980 [s. IV a.C.]. 456c-457c.



## V Conclusiones

En este estudio se ha tratado de mostrar que, debido a la variedad y características de los asuntos tratados en el ámbito jurídico, la argumentación jurídica —entendida, simplemente, sin mayores pretensiones teóricas, como el conjunto de argumentos utilizados por los juristas— tiene una gran variedad de posibles auditorios, pues, precisamente por ocuparse de asuntos que directa o indirectamente conciernen a todos los miembros de una sociedad, las personas a las que incumbe dicha argumentación van más allá de los interlocutores a los que formalmente se dirige el jurista. Debido a lo anterior, y puesto que, como se intenta mostrar a lo largo del presente artículo, desde un punto de vista metodológico no sería apropiado emplear el mismo tipo de argumentación al dirigirse a auditorios muy diversos entre sí —ya sea por diversidad de capacidades o de intereses o de conocimientos y sistemas de creencias— la argumentación jurídica, idealmente, debería tener la versatilidad suficiente para poder dirigirse a todos ellos.

Dentro de esta aconsejable versatilidad argumentativa, el presente estudio se ha enfocado en la utilidad que tiene dentro del ámbito jurídico la argumentación retórica. Siguiendo a Aristóteles, se define aquí a la retórica como la facultad o arte de considerar los diversos medios que hay para convencer al interlocutor en cada caso, lo cual caracterizaría a la retórica como una argumentación eminentemente práctica pero, como se señaló, no “maquiavélicamente” práctica, pues no le interesa la persuasión a cualquier costo o de cualquier manera, sino la persuasión a través de razones.

En la Antigua Grecia hubo un período en que, debido a toda una serie de cambios socio-económicos y políticos, más y más personas necesitaron desarrollar habilidades argumentativas para ganar los litigios, y aún los más versados en el arte de la argumentación tuvieron que ampliar sus habilidades, para poder dirigirse ya no sólo a la cultivada aristocracia, sino también al ciudadano común, que iba ganando cada vez más espacio en los foros públicos. A lo largo del presente artículo se ha tratado de mostrar que algo similar sucede en la actualidad y que aquellas razones que presentaba Aristóteles acerca de la utilidad de la retórica siguen siendo vigentes, como han ido constatando cada vez más juristas.

Por último, si bien de ninguna manera podría decirse que la argumentación que emplean los juristas en sus diversas tareas se reduce a la argumentación retórica, ni tampoco sería correcto pensar que la argumentación retórica se reduce al ejercicio que de ella pueda hacerse por parte de los profesionales del derecho, es evidente que el ejercicio del derecho y la argumentación retórica pueden enriquecerse mutuamente, y así ha sucedido a lo largo de cientos de años.

---

## Rhetoric Argumentation in the Field of Law

**Abstract:** Due to the great variety of issues that are dealt with in the legal field and the heterogeneity of the auditoriums to whom directly or indirectly these issues might concern, legal argumentation needs to have a great versatility, including arguments of the most varied kinds, among them, the rhetoric argumentation. On the basis of the Aristotelian thought about rhetoric, this article examines the reasons for the utility of rhetoric argumentation in the legal field.

**Key words:** Legal argumentation. Rhetoric. Argumentation. Aristotle. Argumentative versatility.

---

## Referencias

AQUINO, Tomás de. Comentario de los Analíticos Posteriores de Aristóteles. Traducción, estudio preliminar y notas de Ana Mallea y Marta Daneri-Rebok). Pamplona: EUNSA, 2002 [s. XIII].

ARENAS-DOLZ, Francisco (editor). Retórica y democracia. Perspectivas críticas sobre el estado de la investigación. Valencia: Institució Alfons el Magnanim, 2012.

ARISTÓTELES. Analíticos Segundos. Traducción, introducción y notas por Miguel Candel Sanmartín. Madrid: Gredos, 1988 [s. IV a.C.].

ARISTÓTELES. Ética a Nicómaco. Edición bilingüe y traducción de María Araujo y Julián Marías: introducción y notas de Julián Marías). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1999 [s. IV a.C.].

ARISTÓTELES. Retórica. Edición bilingüe del texto con aparato crítico, traducción, prólogo y notas de Antonio Tovar. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1971 [s. IV a.C.].

ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

BEUCHOT, Mauricio y GONZÁLEZ, Edgar. Ensayos sobre Teoría de la Argumentación. Guanajuato: Universidad de Guanajuato, 1993.

FERNÁNDEZ RUIZ, Graciela. Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

GONZÁLEZ IBARRA, Juan de Dios y DÍAZ SALAZAR, José Luis. Lógica, retórica y argumentación para los juicios orales. México: Fontamara, 2010.

JAEGER, Werner. Paideia: Los ideales de la cultura griega. Traducción de Joaquín Xirau y Wenceslao Roces. México: Fondo de Cultura Económica, 1962.

PERELMAN, Chaim. La lógica jurídica y la nueva retórica. Traducción de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1976/1988.

PLATÓN. Gorgias. Introducción, versión y notas de Ute Schmidt. México: UNAM, 1980 [s. IV a.C.].

REYES, Alfonso. La antigua retórica. México: Fondo de Cultura Económica, 1961.

RIVERA COPPO, Elizabeth. "Las destrezas de persuasión y argumentación en el juicio oral". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 26, 1, pp. 445-450, 2005.

RYAN, Eugene. Aristotle's theory of rhetorical argumentation. Montreal: Les éditions Bellarmin, 1984.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERNÁNDEZ RUIZ, Graciela. La argumentación retórica en el campo del derecho. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 57, p. 47-69, jul./set. 2014.

---

Recebido em: 04.01.2014

Aprovado em: 03.04.2014