

La Retórica de Aristóteles para los juristas de hoy: el entimema y el paradigma como bases del raciocinio jurídico en la modernidad

PEDRO PARINI

Pós-doutorado em Direito pela *Università di Bologna* (Itália). Doutor e Mestre em Direito (UFPE). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Coordenador do grupo de pesquisa Direito e Persuasão (CNPq).

Artigo recebido em 19/6/2018 e aprovado em 8/8/2018.

CONTENIDO: 1 *Introducción* • 2 *La actualidad del pensamiento de Aristóteles en el estudio de la retórica jurídica* • 3 *Una visión filosófica de la retórica* • 4 *El entimema y el paradigma como núcleo de la persuasión* • 5 *La lógica del defecto en el entimema y en el paradigma: tesis del silogismo abreviado o imperfecto* • 6 *La lógica del silencio en el entimema y en el paradigma (lo que no es posible): tesis del silogismo implícito* • 7 *Conclusión* • 8 *Referencias*.

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo general evidenciar la importancia de la *Retórica* de Aristóteles aún hoy para la comprensión de las estrategias argumentativas de los juristas. Para eso, pretendo hablar sobre el papel que el entimema y el paradigma, conceptos centrales de la *Retórica* de Aristóteles, desempeñan en el derecho. Es por medio de entimemas (silogismos retóricos) y paradigmas (ejemplos dotados de autoridad) que el discurso jurídico se torna persuasivo y racional. Pretendo demostrar que los argumentos de los juristas son entimemáticos desde un punto de vista formal, porque no explicitan todas las premisas de su raciocinio, y, de un punto de vista material, porque se basan en presuposiciones verosímiles y no en evidencias verdaderas. Además, la argumentación jurídica se presenta paradigmática en la medida en que su efectivo poder de persuasión depende del recurso de ejemplos o paradigmas, esto es, decisiones del pasado, precedentes judiciales e casos hipotéticos.

PALABRAS CLAVE: Aristóteles • Retórica Jurídica • Entimema • Paradigma.

A Retórica de Aristóteles para os juristas de hoje: o entimema e o paradigma como bases do raciocínio jurídico na modernidade

SUMÁRIO: 1 Introdução • 2 A atualidade do pensamento de Aristóteles no estudo da retórica jurídica • 3 Uma visão filosófica da retórica • 4 O entimema e o paradigma como núcleo da persuasão • 5 A lógica do defeito no entimema e no paradigma: tese do silogismo abreviado ou imperfeito • 6 A lógica do silêncio no entimema e no paradigma (o que não é possível): tese do silogismo implícito • 7 Conclusão • 8 Referências.

RESUMO: Este artigo tem como objetivo geral evidenciar a importância da *Retórica* de Aristóteles ainda nos tempos atuais para a compreensão das estratégias argumentativas dos juristas. Para tanto, pretendo abordar o papel que o entimema e o paradigma, conceitos centrais da *Retórica* de Aristóteles, desempenham no direito. É por meio de entimemas (silogismos retóricos) e paradigmas (exemplos dotados de autoridade) que o discurso jurídico se torna persuasivo e racional. Pretendo demonstrar que os argumentos dos juristas são entimemáticos a partir do ponto de vista formal, porque não revelam todas as premissas de seu raciocínio, e de um ponto de vista material, porque se baseiam em pressuposições verossímeis e não em evidências verdadeiras. Além disso, a argumentação jurídica se apresenta paradigmática à medida que seu efetivo poder de persuasão depende do recurso de exemplos ou paradigmas, ou seja, decisões do passado, precedentes judiciais e casos hipotéticos.

PALAVRAS-CHAVE: Aristóteles • Retórica Jurídica • Entimema • Paradigma.

Aristotle's Rhetoric for contemporary's jurists: the enthymeme and the paradigm as bases of legal reasoning in modernity

CONTENTS: 1 Introduction • 2 The actuality of Aristotle's thought in the study of juridical rhetoric • 3 A philosophic view on rhetoric • 4 The enthymeme and the paradigm as core of persuasion • 5 The logic of the defect in the enthymeme and the paradigm: the abbreviated or imperfect syllogism thesis • 6 The logic of silence on enthymeme and paradigm (what is not is a possibility): the implicit syllogism thesis • 7 Conclusion • 8 References.

ABSTRACT: This article's main objective is to highlight the importance of Aristotle's *Rhetoric* on current times as a means of understanding the argumentative strategies of the jurists. To do so, I will talk about the roles that the enthymeme and the paradigm, the main concepts of Aristotle's *Rhetoric*, play on the legal field. It is through enthymemes (rhetorical syllogisms) and paradigms (examples endowed with authority) that the legal discourse becomes rational and persuasive. My intention is to demonstrate that the jurists' arguments are enthymic from both a formal point of view – because they do not reveal all the premises of their line of thought – and a material point of view – because they are based on believable assumptions and not on true evidence. Moreover, legal argumentation presents itself as being paradigmatic insofar its effective power of persuasion depends on the use of examples or paradigms, that is, decisions of the past, judicial precedents and hypothetical cases.

KEYWORDS: Aristotle • Legal Rhetoric • Enthymeme • Paradigm.

1 Introducción

Este artículo tiene como objetivo general evidenciar la importancia que tiene la *Retórica* de Aristóteles aún hoy para la comprensión de las estrategias argumentativas de los juristas. Para eso, pretendo hablar sobre el papel que el entimema y el paradigma, conceptos centrales de la *Retórica* de Aristóteles, desempeñan en la producción del derecho.

Actualmente, los teóricos de la retórica jurídica suelen definir la argumentación de abogados, jueces y juristas prácticos, en general, como una forma de manifestación, sobretudo, entimemática de raciocinio. De hecho, es por medio de entimemas (silogismos retóricos) y paradigmas (ejemplos dotados de autoridad) – las dos estructuras lógicas fundamentales de la argumentación retórica, de acuerdo con Aristóteles – que el discurso jurídico se torna persuasivo y racional al mismo tiempo.

Aristóteles fue el primer filósofo en sistematizar el núcleo lógico de la argumentación y en construir una teoría analítica de la retórica, es decir, una metodología de observación de las estrategias persuasivas de la argumentación.

Siguiendo esta metodología de análisis retórico inaugurada por Aristóteles, pretendo demostrar que los argumentos de los juristas son entimemáticos desde un punto de vista formal, porque no explicitan todas las premisas de su raciocinio, y, de un punto de vista material, porque se basan en presuposiciones verosímiles y no en evidencias verdaderas.

Además, la argumentación jurídica se presenta paradigmática – en el sentido técnico-retórico de la expresión – en la medida en que su efectivo poder de persuasión y convencimiento depende necesariamente del recurso de ejemplos o paradigmas, esto es, decisiones del pasado, precedentes judiciales, e incluso casos hipotéticos formulados por el pensamiento dogmático.

Así, el entimema, como herramienta de deducción que parte de normas generales, principios, directrices o formulaciones genéricas muchas veces incompatibles entre sí, tiene la importante función – entre otras a ser evidenciadas – de mantener veladas las potenciales inconsistencias y deficiencias del sistema jurídico, garantizando, así, por lo menos, la apariencia de racionalidad en sus discursos.

Ya el paradigma, capaz incluso de suprimir conceptos y formulaciones genéricas que orientan la acción al pasar de un caso concreto directamente a otro, funciona como base para el raciocinio analógico e inductivo de la jurisprudencia de los tribunales, un recurso fundamental del pensamiento jurídico occidental desde sus más remotos orígenes.

2 La actualidad del pensamiento de Aristóteles en el estudio de la retórica jurídica

Aristóteles continúa siendo una referencia en diversos asuntos, entre los cuales se encuentra la retórica, inclusive con el advenimiento de la modernidad. Podemos decir lo mismo con relación a la política, a la metafísica, a la ética, a la poética, etc. En la ciencia del derecho, sin embargo, sabemos que el pensamiento moderno de los juristas se caracteriza por las diversas tentativas de rechazar los métodos tópicos y retóricos de la vieja jurisprudencia de origen romano.

A ese respecto, no obstante, es preciso tener en consideración las críticas modernas contra la autoridad incontestable atribuida a Aristóteles durante buena parte de la Edad Media. Realmente, un breve análisis retórico del concepto de autoridad puede proveernos de una manera de comprender esta situación.

Autoridad y autoría son nociones que derivan de la idea latina de *auctoritas* (BALLWEG, 1991, p. 177). En el derecho es fácil notar la relación entre las dos nociones. El autor de una ley – el legislador – es la autoridad competente para *crear* el derecho. La propia idea de derecho depende de la idea de autoridad. Incluso resulta difícil pensar en un derecho sin autor o sin una autoridad que sea responsable de su constitución.

No sólo en el derecho, sino también en otros campos como en la literatura, en la música, en la política, o en la religión, para citar algunos ejemplos, la autoridad es algo que se encuentra generalmente en una posición original. O sea, los autores y su autoridad están en el pasado, así como la *auctoritas* romana se encontraba en los fundadores de Roma (ARENDR, 1993, p. 120). La autoridad está en el origen, en su *arché*.

La identificación contemporánea entre *autor* y *escritor* no corresponde a la noción medieval de *scriptor*. El *scriptor* medieval es un mero copiadador y, en ese sentido, es menos *autor* incluso que un mero compilador (BARTHES, 2000, p. 31). En el contexto del pensamiento medieval, Aristóteles, al contrario, es decisivamente un autor. La autoridad de su pensamiento y la autoría de sus ideas en los más diversos dominios eran indiscutibles hasta la era moderna. Bertrand Russell (1996, p. 188), por ejemplo, afirma que el respeto a la autoridad incontestable de Aristóteles corresponde a un atraso de mil años en el desarrollo de la lógica. De hecho, según Russell, toda la lógica de Aristóteles sería refutable, excepto la doctrina del silogismo que no tendría utilidad alguna a no ser para el raciocinio jurídico.

Russell, con todo, es un lógico, no es un jurista. Aun dejando de lado la posible exageración de su afirmación y considerando su capacidad de opinar en los más diversos ámbitos, podemos decir que su punto de vista es externo

con relación a la práctica y al estudio del derecho. Sin embargo, curiosamente, los juristas profesionales son los primeros en corroborar la afirmación de que el raciocinio jurídico es, si no siempre, por lo menos en algunos casos, silogístico (MACCORMICK, 1997). O sea, el pensamiento jurídico moderno se vuelve contra los métodos antiguos de la jurisprudencia, pero adopta la teoría del silogismo como metodología de producción del derecho.

De hecho, a partir de la modernidad jurídica, el silogismo pasa a servir como esquema para el modelo subsuntivo de aplicación del derecho. La estructura silogística sería capaz de conferir racionalidad al juicio jurídico. Es decir, la estructura silogística de una decisión judicial es lo que garantizaría objetividad, universalidad, seguridad, certeza, previsibilidad y transmisibilidad del conocimiento en lo que se refiere a la producción del derecho.

Claro que ese modelo silogístico/subsuntivo suscitado en la modernidad jurídica es parte de una ideología ilustrada; una forma de ilustración que parte de la vieja distinción platónica entre conocimiento (*epistémé*) y opinión (*dóxa*). En su *Fedro*, Platón examina la diferencia entre el *conocimiento verdadero* y la *opinión verdadera* sobre un mismo asunto. Él llega a la conclusión de que conocimiento, a diferencia de la opinión, presupone el encadenamiento de un raciocinio. Por esa razón, el Sócrates de *Fedro* recorre a la alegoría de las estatuas de Dédalo que, así como esclavos huidizos (en las palabras de Sócrates), deberían estar siempre encadenados; de otra forma huirían, de tan realistas que eran (PLATÃO, 2007, p. 278 [97B]).

De acuerdo con el Sócrates platónico, las opiniones, incluso las verdaderas, serían fugaces, así como las estatuas corredoras de Dédalo, y, por tanto, deberían ser amarradas, encadenadas. O sea, presas en cadenas, cuyos eslabones podrían ser representados por el entrelazamiento de las premisas de un raciocinio hasta una conclusión segura, la cual podría decirse que resulta del conocimiento y no de meras opiniones. Las opiniones, de acuerdo con el Sócrates platónico, a pesar de útiles y valiosas como guía para la buena dirección de la conducta, “huyen del alma de los hombres, pues no son aún amarradas por el conocimiento de causa” (PLATÃO, 2007, p. 278-279 [97b-98a], traducción nuestra).

Aristóteles entendió eso y se dedicó al estudio de esta estructura de entrelazamiento de las premisas de un raciocinio. Así, la noción de silogismo, como estructura del raciocinio deductivo, se desarrolla a partir de ese momento y nos llega hasta hoy como algo digno de estudio, al menos entre juristas (GRÖSCHNER, 2011, p. 516).

Por tanto, la figura del silogismo sería capaz de garantizar a los juicios jurídicos el status de conocimiento y no de mera opinión. De hecho, la *opinio juris* no es una opinión cualquiera. Cuando un juez decide, cuando un abogado argumenta, o cuando se interpreta la ley, se espera que, con la actividad dogmática, las razones sean presentadas como fundamentos para decidir, argumentar e interpretar. El derecho sin razones tiende a ser considerado ilegítimo precisamente por ser arbitrario. Aun los ordenamientos jurídicos positivos actuales adoptan esta tesis. Es lo que se desprende del texto del art. 93, inciso IX de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, por ejemplo, según el cual es nula una decisión no fundamentada (BRASIL, 1988).

Hoy, los cánones de la modernidad son ampliamente criticados por las teorías jurídicas. Para varios teóricos contemporáneos, el modelo silogístico no sólo se revela como ingenuo o incipiente, sino también como ficticio y fraudulento como falsa representación del raciocinio judicial.

Lo cierto es que innumerables teorías contemporáneas del derecho, de los más diversos matices, atacan la doctrina del silogismo como una representación teórica inauténtica de aquello que efectivamente acontece en los más diversos y complejos procesos de producción del derecho. Así, teorías de orientación hermenéutica, argumentativa, retórica, pragmatista, realista, escéptica, casuística, antiformalista, entre otras orientaciones posibles, están de acuerdo en lo que se refiere a la necesidad de crítica a la doctrina silogística del derecho.

Desde el punto de vista de una teoría retórica del derecho, que yo mismo busco continuar y desarrollar, el silogismo es entendido como mero modelo de presentación de las decisiones, no propiamente como modelo de decisión. Las doctrinas de la retórica jurídica defienden que la producción del derecho (de decisiones judiciales) nada tiene de silogística, sólo la presentación de las decisiones es la que generalmente asume la estructura de silogismo, sin importar si hubo realmente un proceso deductivo de inferencia en la elaboración de los juicios.

Como se sabe, el raciocinio deductivo es una marca del alto nivel de desarrollo del intelecto en la antigüedad griega, cuando la matemática, a pesar de encontrarse ya relativamente avanzada en diferentes culturas, obtuvo nuevas dimensiones y pasó de un mero conjunto de reglas empíricas a un verdadero sistema de inferencias deductivas, especialmente en relación con la geometría.

El silogismo, empero, como modelo de inferencia deductiva, fue delineado por Aristóteles ya en un momento de decadencia de aquella era altamente creativa e

innovadora que estaba a punto de disiparse, transformarse, diluirse y, finalmente, desaparecer. Curiosamente, la doctrina del silogismo permanece prácticamente igual a como la estableció Aristóteles, con algunos desdoblamientos hechos durante la baja Edad Media.

Al tratar filosóficamente de la retórica, pues, Aristóteles se valió de la idea de silogismo para estructurar el entimema. Además, dividió los discursos persuasivos en tres géneros: epidíctico, deliberativo y judicial, cada cual con sus propios entimemas y paradigmas. Como se puede vislumbrar, el derecho fue considerado uno de los tres ámbitos fundamentales de producción de discursos retóricos. Ese hecho no debe ser desconsiderado. Es obvio que el carácter argumentativo del trabajo jurídico, así como de la actividad política no podría ser olvidado en la realidad ateniense.

Claro, la retórica judicial era algo fundamental en la vida de la propia *pólis*. Sabemos el papel que desempeñaban los así llamados sofistas o profesores de retórica en la formación de jóvenes para la vida pública. Obviamente, Aristóteles se refería al derecho de su tiempo, una forma de producción, organización y aplicación de normas muy diferente de la que conocemos modernamente. Un derecho que no era tan sofisticado o refinado técnicamente como el derecho romano tampoco tan distante de la cultura griega.

Actualmente tenemos un derecho aún más refinado y diferenciado estructural y funcionalmente, capaz de absorber y, hasta cierto punto, neutralizar el altísimo nivel de complejidad social de las demandas actuales. Cuando Aristóteles se refiere a la retórica judicial y a los discursos forenses de su tiempo, claramente él no podría llevar en consideración el tipo de organización del pensamiento jurídico contemporáneo. Él se refería a otro fenómeno.

Pero eso no quiere decir que el aspecto discursivo y retórico del derecho sea menos relevante hoy en día. Por el contrario, las más recientes investigaciones sobre retórica jurídica procuran evidenciar eso. Entre ellas destaco el estudio del entimema judicial.

3 Una visión filosófica de la retórica

Filosóficamente, es preciso destacar tanto el carácter *ético* como el carácter *epistémico* del estudio de la retórica en Aristóteles. Su preocupación por hacer una *teoría de la retórica* no se restringía al aspecto epistémico de determinar científicamente su objeto, pero tenía también el propósito de delinear los aspectos

éticos del discurso persuasivo. O sea, Aristóteles pretendía no solamente decir aquello que es la retórica, sino también cómo debe ser empleada.

En ese sentido, Aristóteles procuró separar la buena de la mala retórica. Esto es explícito cuando escribe que “nosotros debemos ser capaces de sostener de modo convincente tesis opuestas” (refiriéndose al carácter técnico del orador), pero “no para hacer las dos cosas” (desde un punto de vista ético), pues “no se debe convencer a los hombres de tesis reprobables”. Y más todavía, “se debe estar listo para refutar a otra persona siempre que esta hable injustamente”. Un poco más adelante, Aristóteles aprovecha para hacer una crítica moral contra los sofistas. Él afirma que es posible ser retórico tanto por una cuestión de *capacidad* como en relación con los propósitos o *intenciones* de quien argumenta. Para ser dialéctico no bastan las intenciones del orador, es preciso tener capacidad técnica. De acuerdo con Aristóteles, los sofistas, al contrario, fundaban sus argumentos sólo en sus intenciones, pero no en una técnica (1996, p. 9 [1355a], traducción nuestra).

Por otro lado, los juristas modernos, en especial los teóricos y filósofos del derecho tradicional, se preocupan por mostrar que todo recurso retórico aplicado al derecho es maligno, o por lo menos superfluo, pues lo que hacen en su actividad práctica o reflexiva, supuestamente, nada tendría que ver con la retórica. Sus argumentos serían el resultado de simples demostraciones libres de cualquier forma de retórica.

Tal vez por esa razón algunos juristas teóricos hayan hecho esfuerzos para producir modelos teóricos argumentativos que no fuesen considerados retóricos. De hecho, no sólo en sus modelos teóricos, sino también en sus argumentaciones prácticas, los juristas parecen destacar solamente elementos lógicos y supuestamente racionales en sus discursos, nunca los retóricos y estratégicos. Es como si sus argumentaciones nada tuviesen de argumentativo, sólo de demostrativo. Pero al menos resulta paradójico afirmar que existen *argumentos no-argumentativos*, es decir, argumentos libres de retórica.

En verdad, ésta es justamente una estrategia retórica de no permitir ver al discurso como práctica efectiva de alguna forma de retórica. Aun cuando la estrategia sea, a veces, la de condenar y definir la retórica como un arte innecesario o incluso despreciable para personas serias y honestas. Los juristas usan la estrategia de la “retórica de la supresión de la retórica” (SHERWIN, 2009, p. 88) como algo fundamental en la elaboración de sus raciocinios y de sus demostraciones. Para el jurista, pues, parece ser necesario afirmar siempre que *lo que hago no es retórica*, aunque le sea necesario actuar retóricamente para la construcción del propio argumento.

El gran problema para nosotros, los retóricos o estudiosos de la retórica, es que la retórica a lo largo de siglos fue vaciándose paulatinamente de sus aspectos lógicos y substanciales y fue reducida a un mero arte de estilo o de oratoria. Se olvida que la retórica es el primer arte de la argumentación, de la producción de discursos y, por lo tanto, la primera forma de ilustración (BALLWEG, 1989, p. 229), o de toma de conciencia en relación con la capacidad de argumentar y el poder del discurso (*lógos*).

Dejando de lado el aspecto ético, no obstante, podemos afirmar que Aristóteles fue el “inventor de la retórica analítica” (SCHLIEFFEN, 2006, p. 48). Esto es, de una retórica científica que procura describir los elementos que hacen un discurso persuasivo. Esta retórica analítica inaugurada por Aristóteles no tiene como objetivo enseñar a persuadir, sino sólo a examinar las características de la persuasión y teorizar en torno a las estrategias argumentativas.

Lo que dijo Aristóteles en relación con su tentativa de separar la buena de la mala retórica puede ser interpretado o evaluado al menos de dos formas contradictorias. Puede entenderse que el filósofo era más sensible a la retórica que sus maestros. Pero puede entenderse también que Aristóteles estaba en verdad impregnado de prejuicios contra los adversarios de sus maestros, i.e., los así denominados sofistas, especialmente por Platón. Sobre dicho tema hay interminables debates que por desgracia no caben aquí.

En el siglo XX, conocimos diversos giros (en inglés *turns*) del pensamiento occidental. Hablamos del giro lingüístico (*linguistic turn*) especialmente a partir de Wittgenstein, del giro hermenéutico (*hermeneutic turn*) de las filosofías de Heidegger y Gadamer, y también del giro retórico (*rhetorical turn*) representado por la *Nueva Retórica* de Perelman. Todos esos giros tuvieron un papel importante en el establecimiento de nuevos paradigmas teóricos y metodológicos de las ciencias sociales. En la ciencia jurídica, los impactos fueron grandes, sobretudo en relación con los dos primeros giros, es decir, el lingüístico y el hermenéutico. Percibimos eso, respectivamente, en los trabajos de filosofía analítica del derecho y en el desarrollo de la así llamada “jurisprudencia hermenéutica” (JUST, 2014, p. 71).

El giro retórico, sin embargo, tuvo resultados paradójicos. Iniciado sobretudo en el ámbito de la filosofía del derecho con Chaïm Perelman y Theodor Viehweg, el giro retórico de la ciencia jurídica condujo al surgimiento de teorías argumentativas que negaban vehementemente el carácter racional de los elementos retóricos presentes en los discursos y argumentaciones de los juristas. El carácter racional

del derecho y del discurso jurídico para esas teorías contemporáneas de la argumentación dependería del grado de ausencia de expedientes estratégicos, especialmente, retóricos. Filósofos del derecho contemporáneos orientados hacia el estudio de la argumentación jurídica, como Robert Alexy (1997), Neil MacCormick (1997) o Aulis Aarnio (1991), por citar tan sólo tres ejemplos de los más influyentes, tienden a disminuir la importancia de la retórica y de la persuasión en la caracterización del derecho.

No obstante, la nueva tendencia retórica de la filosofía del derecho iniciada por Chaïm Perelman y Theodor Viehweg fue continuada por algunos de sus discípulos, pero hasta el momento no ha tenido una posición relevante y se tornó prácticamente un estudio marginal de teoría de la argumentación jurídica.

Un discípulo de Viehweg en la Universidad de Maguncia (*Johannes Gutenberg Universität Mainz*) en Alemania, Ottmar Ballweg, fue el responsable del desarrollo del análisis retórico del derecho. Sin embargo, el propio Ballweg (1982, p. 28) negaba el carácter filosófico de la retórica. Tal vez en razón del sentido estrecho que atribuía a la palabra filosofía como búsqueda de la *esencia* o de la *verdad* de las cosas y no como búsqueda de la *sabiduría*. Esa es la crítica de la cual parte João Maurício Adeodato (2014, p. 5) de la Facultad de Derecho de Recife, en Brasil, para proponer una *filosofía retórica*. No se trata de una *retórica filosófica*, sino de una filosofía que se caracteriza retóricamente, esto es, como práctica retórico-argumentativa.

Por mi parte considero ambas posiciones radicales en alguna medida. No considerar el carácter filosófico de la retórica como aparentemente lo hace Ballweg es dejar de lado aspectos fundamentales de la historia de la filosofía desde su origen y asumir un prejuicio ontológico o esencialista en relación con la propia definición de filosofía. Las numerosas corrientes filosóficas como las diferentes formas de escepticismo, el nominalismo, las variaciones de realismo, entre otras, forman parte igualmente de la historia del desarrollo del pensamiento occidental a las que se denomina genéricamente con el término filosofía.

Afirmar, sin embargo, que la retórica puede ser elevada al nivel de una filosofía es algo de cierta forma inusitado. Hay numerosos trabajos que colocan juntas filosofía y retórica, pero definir a la retórica como filosofía es menos común. Sin duda, la sensibilidad para con la retórica y el papel del lenguaje es algo esencial para el desarrollo de la filosofía o para la búsqueda de la sabiduría. Afirmar, no obstante, que todos los problemas filosóficos se resumen a problemas del lenguaje puede llevar a una visión reduccionista de la propia filosofía. Sabemos que las palabras importan,

y mucho. Estamos conscientes del papel fundamental que desempeña el lenguaje en la producción de conocimiento y en la constitución de la realidad. Pero reducir la experiencia y los procesos intelectuales a un producto de los discursos es una tesis osada, por decir lo menos.

De cualquier forma, las delimitaciones entre los diversos ámbitos de estudio, sea entre filosofía y retórica, o entre retórica y semiótica, retórica y lógica, etc., deben ser consideradas con cuidado. En diferentes contextos surgen nuevos criterios de distinción entre las disciplinas, hecho que no debe ser considerado como algo esencial o definitivo. Los criterios son siempre tópicos y dependen de un contexto histórico determinado. Así, se corre el riesgo de separar arbitrariamente ámbitos de estudio que son, verdaderamente, complementarios entre sí.

Como afirma el profesor Gerardo Ramírez Vidal, es artificial la ya desgastada querella entre antiguos y modernos que presupone la superación de la retórica por las disciplinas del discurso como la lingüística, la semiótica, la hermenéutica, el psicoanálisis, por citar sólo algunos ejemplos. El debate es artificial, según el profesor, porque “la retórica constituye un conjunto concreto de conocimientos dentro de una multiplicidad de disciplinas del discurso, de manera que lo que existe es confluencia, no conflicto” (2011, p. 85).

De esa forma, confronto filosóficamente la retórica y sus problemas correlatos como cuestiones que forman parte de la propia *naturaleza* humana, lo que me lleva a pensar en una antropología retórica. Eso significa afirmar que hay en alguna medida una ontología de la retórica en el mundo determinado por el hombre, es decir, en la realidad constituida por el *homo rhetoricus* (RAMÍREZ VIDAL, 2011, p. 87). Nuestro filósofo parece haber tomado eso en consideración en el momento en que se dedicó al estudio de las características de la persuasión.

4 El entimema y el paradigma como núcleo de la persuasión

Ya al inicio de la *Retórica*, Aristóteles (1996, p. 3 [1354a]) critica el trabajo de sus antecesores, alegando que el estudio de la retórica hasta entonces se resumía a la instrucción de los alumnos para que fuesen capaces de despertar emociones como la ira, el odio, o la compasión, por ejemplo, en su auditorio. Según Aristóteles, esos viejos profesores de retórica nada decían sobre la parte más importante del arte de persuadir, o sea, el núcleo racional o lógico de la argumentación. Despertar emociones es una parte importante, claro, de las estrategias persuasivas. El propio Aristóteles (1996, p. 13 [1356a]) reconoce eso cuando trata de las tres *pruebas*

técnicas. No se puede, sin embargo, fundar toda la persuasión en el *pathos*. Así como no se puede contar sólo con el *ethos* del orador para ganar la adhesión del auditorio. Es preciso tener en consideración los tres elementos en conjunto: el *ethos*, el *pathos* y el *logos*. O sea, el carácter de quien habla, las emociones que se pueden suscitar en los oyentes, y el discurso propiamente dicho.

Por lo que conocemos de Aristóteles, nada más natural que él dedicara especial atención al *logos*, es decir, al discurso y a sus razones, y que no haya olvidado el *pathos* ni tampoco el *ethos* en la construcción de su *Retórica*. Por ese motivo, Aristóteles define como foco de su investigación el entimema y el paradigma, esto es, la deducción y la inducción retóricas. Él afirma que “no se debe deformar al juez conduciéndolo a la ira, al odio, o a la compasión: eso equivaldría a deformar el instrumento del cual se debe servir para medir” (1996, p. 5 [1354a]). Claro, Aristóteles se refería al juez de su tiempo, un ciudadano común que él mismo considera como una persona simple (ARISTOTELE, 1996, p. 5 [1357a]), o sea, no preparada técnicamente en un arte o en un *logos* especializado como es el de la moderna dogmática jurídica – un fenómeno ciertamente bien distante del juez de nuestro tiempo.

De hecho, el juez moderno es adoctrinado, preparado para pensar dogmáticamente en el contexto de una técnica específica regulada por métodos, cánones y principios que forman los límites para la argumentación judicial y el discurso jurídico en general.

A ese respeto es preciso decir que el pensamiento jurídico occidental enfatiza la necesidad de presentar explícitamente el encadenamiento lógico de los juicios como criterio de racionalidad del discurso, sin que sea preciso recurrir a elementos emocionales o patéticos. O sea, la retórica de la objetividad del jurista debería siempre prevalecer, respetando así los principios de la neutralidad (del lenguaje jurídico) y de la imparcialidad (de los juicios jurídicos). El *logos* debería destacarse siempre en relación con el *pathos* y el *ethos*, llegando incluso a ser capaz de neutralizarlos. Por eso pensamos hoy en la figura objetiva de juez como *órgano jurisdiccional* y no como un individuo dotado de una subjetividad altamente compleja que abarca visiones de mundo particulares, idiosincrasias, solipsismos. Ese es un bello ejemplo del poder *objetivador* que tiene el *logos* moderno de los juristas.

5 La lógica del defecto en el entimema y en el paradigma: tesis del silogismo abreviado o imperfeto

Sobre el paradigma no encontramos tantas cuestiones polémicas. El propio Aristóteles (1996, p. 17 [1356b]) reconoce que, a pesar de que el paradigma ejerza una función vital en la argumentación, es el entimema el que merece más atención desde el punto de vista de la constitución de una *téchne rhetoriké*. No obstante, para la cultura jurídica occidental, desde su origen, sabemos que los ejemplos (tanto los hipotéticos como, principalmente, los del pasado) son fundamentales en la constitución de la jurisprudencia como ciencia del derecho. No sólo para los Estados del *common law* que adoptan el sistema del *case law*, sino también para el derecho estatutario de los Estados que siguen la tradición legislativa de origen continental o romanística. Hoy en día, percibimos que los precedentes y los casos decididos en el pasado asumen cada vez más un papel esencial en la producción del derecho en diferentes sistemas de estructuración normativa. Aun así, sabemos que el raciocinio inductivo, a pesar de ser abundante y fundamental en el desarrollo científico, incluso del derecho, es – así como el raciocinio analógico – menos seguro y convincente que el raciocinio deductivo.

Ya con relación al carácter deductivo del entimema, algunas controversias son dignas de mención. Sobre todo en lo que se refiere a su *estructura formal* y a su *contenido material*, bien como al hecho de ser o no una especie de silogismo.

Es común encontrar en los manuales de retórica definiciones que tienen en consideración solamente su aspecto formal. Algunas van más allá y definen el entimema como una forma de silogismo abreviado, otras como un silogismo imperfeto, y otras aún como si fuese un silogismo truncado, esto es, defectuoso (ADEODATO, 2009, p. 333).

Esa manera de enfrentar el entimema solamente a partir de su estructura de presentación, o sea, la manera en que es expresado verbal o textualmente procede sólo en parcialmente. La crítica se fundamenta en la propia *Retórica* de Aristóteles (1996, p. 19 [1357a]), en la medida en que el filósofo realmente afirma que las premisas que forman un entimema deben ser de menor número que las que forman otros tipos de silogismo como, por ejemplo, el dialéctico. Pero no es este aspecto formal el que caracteriza al entimema como *silogismo retórico*. Es el hecho de basarse en premisas que provienen de nociones comunes, probabilidades, señales o indicios (ARISTOTELE, 1996, p. 29 [1359a]).

Sin embargo, eso no impidió que autores posteriores a él continuasen perpetrando esa definición incompleta de entimema. Hoy, esa tesis tradicional de que el entimema es un silogismo abreviado (*sylogismus truncatus, imperfectus* o *abreviatus*) es entendida como una falsificación. Para algunas teorías contemporáneas, el entimema no es una forma de deducción lógica (como el silogismo), sino una *deducción retórica* (GRÖSCHNER, 2011, p. 521) que no obedece necesariamente a las leyes y a los principios de la lógica.

De hecho, el entimema es definido por Aristóteles (1996, p. 7 [1355a]; 15 [1356b]) como una especie de silogismo, o sea, como un silogismo propio de la retórica. Dicha categorización hecha por Aristóteles del entimema como silogismo, al mismo tiempo que tuvo un gran alcance y difusión, propició la actual polémica. La idea aristotélica de que el argumento en el ámbito de la retórica sea estructurado como un silogismo se perpetuó y prevaleció como definición de entimema, pero no fue capaz de determinar completamente sus características propias, autónomas con relación a la lógica de la dialéctica.

Pues bien, dijimos que esa definición meramente formal de entimema sólo procede en la medida en que realmente lo que se expresa o se explicita en varios tipos de discurso es sólo parte de aquello que se comunica efectivamente. Muchas veces lo no dicho, sólo sugerido y no completamente revelado integra la comunicación. Ese fenómeno no es exclusivo del entimema, pero sucede delante de una serie de figuras de lenguaje como, por ejemplo, la ironía, la metáfora, la metonimia, la sinécdoque, entre varias otras.

Esas figuras de lenguaje surgen de forma espontánea y la mayoría de las veces son analizadas y sistematizadas por los lingüistas en sus sistemas teóricos posteriormente. Entretanto es algo natural expresarse, incluso cotidianamente, por medio de figuras de lenguaje que representan meras sugerencias de información no explícita.

Por tanto, antes que silogismo defectuoso, el entimema es entendido por una tradición que empieza con Aristóteles, como un *silogismo que se completa en la mente de quien habla y de quien oye*, pero que no precisa ser completamente verbalizado o hecho explícito de cualquier otra forma. Según esta tesis, la premisa faltante en la expresión es sugerida y presentada implícitamente.

6 La lógica del silencio en el entimema y en el paradigma (lo que no es es posible): tesis del silogismo implícito

No siempre se expresan las dos premisas del entimema porque, a veces, es preciso sólo una para hacer que la otra resulte conocida.

Justamente porque el discurso retórico se dirige a un público no especializado, el papel de la *endoxa* (ARISTOTELE, 2005, p. 348 [110b]) se torna aún más fundamental en la construcción de entimemas que en la de silogismos dialécticos. El sentido común, las opiniones compartidas por la mayoría o por la mayoría calificada (técnicos en el asunto, personas cultas, sabios, etc.) que forman la *endoxa* son, en realidad, la base para la construcción de raciocinios entimemáticos. Es evidente que la retórica judicial, sobre todo en lo que se refiere al papel de la jurisprudencia y de la construcción judicial del derecho, atribuye un papel fundamental a las opiniones mayoritarias y a la doctrina dominante.

El entimema seduce justamente porque se basa en consensos, o en expectativas de consenso entre orador y auditorio. El hecho de no contener una de las premisas es, ante todo, no un defecto lógico o formal del discurso, sino una *cualidad seductora para la argumentación*. Es un instrumento de empatía para con el auditorio. Se parte de un punto que no precisa ser probado hasta un otro que precisa serlo, esto es, se parte de lo *conocido* (la opinión común de aceptación general) rumbo a lo *desconocido* (BARTHES, 2000, p. 69).

Así, el entimema es eficaz en la persuasión, por un lado, porque es concentrado, porque comunica más de lo que es dicho explícitamente sin que el discurso se torne tedioso, repetitivo o demasiado analítico. Y, por otro, porque parte de premisas que son comunes y están al nivel del auditorio. Se puede incluso afirmar que, con relación al silogismo retórico y a los discursos retóricos en general, “la eliminación de una parte *excita la vanidad y apela a la inteligencia* del destinatario” (CATTANI, 1994, p. 109, grifos nuestros, traducción nuestra).

El poder de sugestión del entimema se une, por tanto, a la capacidad de *evitar el disenso* por medio de una *expectativa de consenso* entre quien habla y quien oye, o entre quien produce el discurso y quien lo interpreta.

Ésta es claramente una consecuencia del alto grado de generalidad de las premisas omitidas. Una generalidad tal que permite diferentes posibilidades interpretativas para lo que es solamente sugerido y no explícitamente revelado.

Aquello que necesariamente puede ser interpretado solo de una manera, y lo que no puede ser interpretado de la manera pretendida por el orador terminan

por ser poco útiles a los discursos retóricos. Lo necesario, lo imposible y lo incuestionablemente verdadero, por lo tanto, no son tan persuasivos como lo posible, lo probable y lo verosímil, en la medida en que limitan la expectativa de consenso entre orador y auditorio.

7 Conclusión

Un ejemplo de aproximación retórica del derecho contemporáneo es la tesis de que los patrones de comunicación normativa en procesos de decisión judicial se encuentran entimemáticamente estructurados (SOBOTA, 1991; SCHLIEFFEN, 2006; ADEODATO, 2009).

Para ese tipo de perspectiva, la práctica jurídica no es gobernada por premisas mayores, reglas instrumentales o normas universales. Al contrario, son *regularidades* o *patrones mutables y auto-organizados* que guían el proceso de decisión en el derecho. Son esas formaciones cibernéticas y dinámicas que propician la decisión (SOBOTA, 1991, p. 47; BALLWEG, 1989, p. 229). Por tanto, si lo que se desea es de hecho comprender cómo funciona el derecho, es aconsejable observar el modo de funcionamiento de esos patrones, más que especular sobre reglas y modelos de decisión supuestamente racionales.

Para ese tipo de teoría, el *silogismo judicial* es más propiamente una *ilusión* con gran *potencial de producir efectos de persuasión*. Eso se debe al hecho de que el recurso a la lógica y a la apariencia de logicidad del discurso jurídico sumado a la amplia difusión de la propia idea de silogismo como modelo de raciocinio deductivo en nuestra cultura asegura una especie de aura racional a los procesos de decisión. El silogismo “es una de las más fuertes ideas del pensamiento occidental y de la decisión judicial, y, como tal, moldea el discurso jurídico, a veces hasta el punto de confundirlo con la propia realidad – como si el raciocinio jurídico fuese silogístico” (SOBOTA, 1991, p. 49, traducción nuestra).

Desde un punto de vista retórico, por tanto, el silogismo sería sólo un *modo de presentación de la decisión* y no un método de decisión. En ese sentido, el silogismo es una forma retórica de expresión, pero no de elaboración del pensamiento. O sea, el silogismo judicial es verdaderamente un entimema.

Lo que fundamenta esta tesis es el hecho de que sería contraproducente o incluso imposible seguir las exigencias de la dialéctica y explicitar todas las premisas de un raciocinio judicial. La recomendación de los académicos a los estudiantes de derecho de verbalizar todas las normas empleadas como fundamento para

una decisión, es decir, las premisas mayores de un silogismo judicial, no debería y, realmente, tampoco podría ser efectivamente observada.

Muchas veces, lo que se puede vislumbrar en decisiones judiciales es la simple referencia a fragmentos de textos normativos, pero no a normas completas. Además, aunque todos los textos legales alegados en una decisión fuesen citados *ipsis literis*, sabemos que eso no sería suficiente para revelar todas las normas o premisas mayores en juego. En ese sentido, la hermenéutica jurídica contemporánea sostiene categóricamente la distinción entre texto normativo y norma jurídica. Para esas teorías (MÜLLER, 1976, p. 249-251; 2009, p. 196), la norma concretizada trasciende el tenor literal de los textos normativos e incluye elementos dogmáticos, teóricos, no textuales, contextuales (políticos, sociales, económicos, históricos, etc.), entre varios otros.

Con razón, los textos legales y sus combinaciones propician innumerables normas diferentes. No es posible afirmar que, para cada texto, hay solamente una norma. Por el contrario, hay generalmente muchas posibilidades interpretativas para los mismos enunciados, sobre todo cuando se confrontan con la experiencia y en contextos determinados. Como sabemos, las leyes jurídicas no son ni necesarias, como las leyes de la física, ni precisas como los comandos de las computadoras. La comunicación normativa posibilitada por textos que forman leyes, códigos, precedentes, contratos, tratados o cualquier otro documento dotado de validez jurídica está siempre abierta a una potencial semiosis ilimitada.

Los textos normativos, pues, implican siempre diferentes posibilidades de construcción normativa. Según una perspectiva retórica, explicitar todas esas construcciones implícitas sería un sin sentido y destructivo (SOBOTA, 1991, p. 51) para el propio sistema jurídico. De hecho, *no mencionar la norma* es la regla cuando se trata de decisiones judiciales. Así como las premisas implícitas del entimema, las normas parecen tan autoevidentes en el contexto de una cultura jurídica determinada que no requerirían ni siquiera ser verbalizadas (SOBOTA, 1991, p. 52), sino sólo sugeridas, presupuestas y tenidas como ciertas. Es como si las normas fuesen perogrulladas u obviedades que debiesen ser silenciados (SOBOTA, 1991, p. 53).

Por lo tanto, las decisiones judiciales hacen por mucho alusiones a silogismos, pero difícilmente contienen silogismos completos o explícitos. Se puede ir más allá y afirmar que mencionar todas las premisas del raciocinio judicial sería hasta embarazoso e incluso disfuncional para quien juzga.

No verbalizar todas las premisas es una forma estratégica de evitar contradicciones e inconsistencias del sistema jurídico. Además, por medio del discurso entimemático, se puede tanto modificar el sentido de la norma de acuerdo con cada situación concreta, como también propiciar el entrelazamiento de *regularidades emotivas no verbalizadas y racionalizaciones explícitamente formuladas* (SOBOTA, 1991, p. 57).

Así, por lo tanto, las decisiones se tornan paradigmáticas y el proceso retórico de construcción de nuevas decisiones termina por ser una red compleja de deducciones retóricas a partir de un conjunto de textos por un lado y, por otro lado, de referencias a ejemplos que vienen del pasado y son dotados de autoridad.

Por un lado, la deducción de decisiones a partir de las normas generales que supuestamente se encuentran en códigos, leyes y constituciones es hecha de forma entimemática. Por el otro, la analogía y la inducción realizadas a partir de la jurisprudencia de los tribunales y de los precedentes judiciales son hechas de forma paradigmática, es decir mediante ejemplos.

Este es un intento de demostrar cómo la *Retórica* de Aristóteles sigue vigente para comprender los procesos de la toma de decisiones en el derecho y las formas de su representación. Concluyo mi discurso, sosteniendo, así, que el entimema y el paradigma, como nociones retóricas, tienen un papel fundamental tanto en la producción del derecho, como en la presentación de esa producción.

8 Referencias

AARNIO, Aulis. **Lo racional como razonable**. Un tratado sobre la justificación jurídica. Traducción E. Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**. Para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo: Noeses, 2014.

ALEX, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Traducción M. Atienza e I. Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ARENDT, Hannah. What is authority. In: _____. **Between past and future**. Eight exercises in political thought. New York: Penguin, 1993.

ARISTOTELE. **Retorica**. Trad. M. Dorati. Milano: Mondadori, 1996.

_____. **Órganon**. Traducción E. Bini. Bauru: Edipro, 2005.

BALLWEG, Ottmar. Entwurf einer analytischen Rhetorik. In: SCHANZE; KOPPERSCHMIDT (Hrsg.). **Rhetorik und Philosophie**. München: Wilhelm Fink Verlag, 1989. p. 229-247.

_____. Retórica analítica e direito. Traducción J. M. Adeodato. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. XXXIX, fasc. 163, jul-ago-set, 1991, p. 175-184.

BARTHES, Roland. **La retorica antica**. Alle origini del linguaggio letterario e delle tecniche di comunicazione. Traducción P. Fabbri. Milano: Bompiani, 2000.

BRASIL. Constituição de República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2018.

CATTANI, Adelino. **Forme dell'argomentare**. Il ragionamento tra logica e retorica. Padova: Edizioni GB, 1994.

GRÖSCHNER, Rolf. Jurisprudenz und Enthymem – eine leidenschaftliche Liaison. **Rechtstheorie**. N. 42. Berlin: Duncker & Humblot, 2011. p. 515-535.

JUST, Gustavo. **Interpretando as teorias da interpretação**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACCORMICK, Neil. **Legal reasoning and legal theory**. Oxford: Clarendon Press, 1997.

MÜLLER, Friedrich. Einige Leitsätze zur juristischen Methodik. In: DREIER, Ralf; SCHWEGMANN, Friedrich. **Probleme der Verfassungsinterpretation**. Dokumentation einer Kontroverse. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1976. p. 248-265.

_____. **Teoria estruturante do direito**. v. I. Traducción P. Naumann; E. A. de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PLATÃO. **Fedro** – Cartas – O primeiro Alcibíades. Trad. C. A. Nunes. Belém: EDUFPA, 2007.

RAMÍREZ VIDAL, Gerardo. La dimensión política de la retórica griega. **Rétor**. 1 (1), p. 84-103, Buenos Aires, 2011.

RUSSELL, Bertrand. **History of western philosophy**. London/New York: Routledge, 1996.

SCHLIEFFEN, Katharina von. Rhetorische Analyse des Rechts. Risiken, Gewinn und neue Einsichten. In: SONDRY, Rouven. **Eine interdisziplinäre Einführung in die rhetorische Praxis**. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2006. p. 24-64.

SHERWIN, Richard. The narrative construction of legal reality. **Journal of the Association of Legal Writing Directors**, Vol. 6, Fall 2009, p. 88-120.

SOBOTA, Katharina. Don't mention the norm. **International Journal for the Semiotics of Law**, IV/10, 1991, p. 45-60.