

La retórica en la sentencia judicial (y la teoría estándar) ensayo sobre la práctica judicial en la Grecia clásica*

*Rhetoric in judicial decisions (and standard theory)
essay on judicial practice in classical Greece*

 ARMANDO S. ANDRUET (H)**

141

* La presente exposición ha sido presentada en el «Ciclo de Conferencias sobre *‘Iusfilosofía y Derecho en el Siglo XXI’*», que ha sido organizado por el Tribunal Constitucional del Perú en homenaje a su vigésimo aniversario de creación (Lima, 7. VIII. 24). Es una versión mejorada, a su vez, de una conferencia que fuera brindada en la XVII Jornadas de Derecho Judicial – *‘Desafíos actuales de la correcta argumentación jurídica’*, Universidad Austral, Buenos Aires, 1. VIII. 24. Todo ello, a su vez, es parte de un estudio mayor a propósito de la retórica clásica, principalmente griega y de la romana, acotada casi exclusivamente a Cicerón y Quintiliano, como también de la vida forense y la litigación oral contemporánea.

En orden al subtítulo del presente, «Ensayo sobre la práctica judicial en la Grecia clásica», aclaramos que a los efectos de no generar un agobio innecesario al lector que, acaso, bien le puede interesar lo central del problema, y no los otros contextos que de cualquier modo son importantes para el trabajo completo que se ha indicado, hemos preferido hacer dichas referencias en *letra pequeña* para decirlo, tal como Jacques Maritain lo indicara en el prólogo a su clásica obra *El orden de los conceptos*, a todos los agregados o vinculaciones que, a su vez, progresivamente van configurando la cuadrícula del estudio mayor. Quizás sea lo más conveniente para poder seguir adecuadamente el eje del discurso central y, en letra mayor, hacer una lectura inicial sin notas y otra posterior con ellas integradas.

** Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Profesor emérito de la Universidad Católica de Córdoba (Argentina). Código ORCID: 0000 0002 7447 9590. Correo electrónico: armandoandruet@gmail.com

Resumen

El presente trabajo, desarrolla la evolución de la retórica clásica griega y romana en el ámbito jurídico, aquella que es atingente a las actividades de los operadores jurídicos, ya sean sus prácticas procedimentales del litigio y la vida judicial romana, la misma que fue estudiada a profundidad por los historiadores del derecho romano, se da cuenta también, de la existencia de importantes trabajos en el ámbito de la cultura occidental en relación a la retórica y su evolución. No ocurre lo mismo con el procedimiento judicial griego, toda vez que este es menos transitado y sus fuentes, sin duda, son de mayor escasez para la consulta de un auditorio general, no así para un experto en el tema.

Palabras clave

Retórica clásica, vida forense, litigación oral, practicas procedimentales, derecho romano, procedimiento judicial griego.

Abstract

The present work develops the evolution of classical greek and Roman rhetoric in the legal field, especially that linked to the activities of legal operators, both in the procedural practices of litigation and in Roman judicial life. The latter has been studied in depth by historians of Roman law, and the existence of important research in the field of Western culture on rhetoric and its evolution is likewise recognized.

Nevertheless, the same does not occur with Greek judicial procedure, since it is a less explored area whose sources are, without doubt, scarcer for a general public, though not necessarily for a specialist in the subject.

Keywords

Classical rhetoric, forensic life, oral litigation, procedural practices, Roman law, greek judicial procedure.

Sumario

I. ACLARACIONES Y PROYECCIONES DEL PRESENTE ENSAYO. II. ACERCA DEL TEMA Y SUS PROBLEMAS. III. ACERCA DE PRECURSORES Y PROTO-PRECURSORES DE LA TEORÍA ESTÁNDAR. IV. UNA CONCLUSIÓN PROVISORIA.

I. ACLARACIONES Y PROYECCIONES DEL PRESENTE ENSAYO

Debemos aclarar que este trabajo, si bien es de la retórica clásica y, por ello, alcanza a griegos y romanos, centralmente está ajustado a la evolución de ella en el mundo jurídico griego antes que al latino, sin perjuicio de hacer también mérito del mismo, aunque en menor medida.

En todos los casos y en cuanto corresponde, solo alcanza lo que resulta atingente a la labor de los abogados, rétores y jueces; por ello es que se advertirá que mucho de lo concerniente a las prácticas procedimentales del litigio y la vida judicial romana, por ser ellas mayormente conocidas por quienes han estudiado derecho, y mucho más, por los historiadores del derecho romano y la existencia de grandes obras que testimonian estudios nucleares a dicho período tan significativo para toda la cultura occidental¹, es que nos ceñiremos a lo retórico y su evolución en dicho lapso.

No ocurre igual cosa con el procedimiento judicial griego, toda vez que este es menos transitado y sus fuentes, sin duda, son de mayor escasez para la consulta de un auditorio general, no así para uno erudito en tal materia.

De todas formas, lo que resulta central en el presente aporte es la función de los jueces al momento de dictar sentencias y para ello, cuál es la mucha o poca incidencia que puede tener la práctica retórica de los sujetos encartados en un proceso, o de sus logógrafos o abogados, y estos últimos, sean ellos filósofos o rétores.

No se debe buscar en el ensayo un estudio de tipo histórico de la cultura jurídica del mundo clásico ni mucho menos; ello nos excede de gran manera. Es solo un aporte que excava en la genealogía que nos ha traído a la teoría estándar de la argumentación jurídica y que claramente se advierte en ella la incidencia de quienes fueran llamados precursores y, a la vez, con un cierto olvido de quienes son anteriores a ellos y que nosotros hemos nombrado como los protoprecursores, de quienes nos ocupamos aquí.

143

Mostraremos cómo los precursores han tomado varios de los núcleos de los protoprecursores, y que para el juicio de la teoría estándar no resultan adecuados. Por ello se producen nuevos patrones, entre los cuales, la retórica clásica griega y latina queda algo deslucida y poco necesaria en cuanto a la utilidad para la vida judicial a la luz de la mirada que la teoría estándar de la argumentación jurídica habrá de cimentar. Sin embargo, hoy todo parece mostrar un renovado interés que existe por ciertas prácticas procedimentales de los protoprecursores y que quizás sea ese el modesto aporte que el presente ensayo pueda presentar.

Reiteramos, entonces, que no nos ocuparemos hic et nunc de la evolución de la retórica griega y de la oratoria romana por cada uno de sus principales actores, que en dicho extenso periplo temporal se habrán de presentar, sino solo de algunos pocos aspectos en cuanto concierne al rol de los jueces al momento de dictar sentencia y de ciertos entornos procesales de la vida forense durante tal período y que satisfagan el epígrafe de la presentación.

¹ Por todas ellas, nombramos dos autores: Mommsen, 1960; Mommsen, 1893; Mommsen, (s/f). También Gibbon, 2021.

II. ACERCA DEL TEMA Y SUS PROBLEMAS

Dejamos para un estudio ulterior y analítico lo que ahora solo presentamos macroscópicamente y que vincularemos con una obra que escribimos hace 25 años (Andruet, 2001), muy seguramente ignorando las cosas que en estos últimos años de estudio hemos aprendido de los juristas, rétores y filósofos griegos y romanos.

No es corriente que entre los juristas y también iusfilósofos —con las salvedades que las hay— encontremos preocupación por los temas que vinculan lo que conocemos como la «teoría estándar de la argumentación jurídica» (en adelante teoría estándar) con la «retórica clásica», y si bien hay varias razones que explican ello, la de mayor peso es la vinculada con la vetustez que se atribuye a tales remotas prácticas abogadiles y judiciales.

Con ello, se evidencia la ignorancia de quienes así lo piensan, puesto que las prácticas judiciales, en su ontologitud, poco han variado²; estando, acaso, las modificaciones producidas instaladas en lo fenomenológico de ellas. A tal fin, la autoridad de George Kennedy (1963) y de Alfonso Agudo Ruiz (1997) es evidencia de nuestra afirmación y juicio.

A tal registro científico, sumamos la notable actualidad práctica que se acuerda por estos días, a una cierta realización profesional que idealiza lo que se ha venido a nombrar como el manejo y experticia en la práctica de las técnicas de litigación oral, que, examinadas cuidadosamente, muestran no pocas de las enseñanzas que los rétores, especialmente romanos, practicaron como *uti foro*.

Con las salvedades de rigor, cabe ilustrar que no se deben despreciar por añosas las enseñanzas que en algunas de las obras de Marco Tulio Cicerón se han formulado, en especial lo relacionado con las condiciones del orador³, como tam-

² La reconocida y clásica obra de James Gow (1946), cuando nos ilustra acerca de los procesos judiciales en Grecia y Roma, nos ratifica en dicha tesis, tal como se reconoce más abajo en diversos puntos del desarrollo.

³ Escribe, en la nota preliminar a dicha obra, Eilhard Schlesinger que «[l]a obra *De Oratore* [...] es la que trata con mayor amplitud este ideal de la humanitas. [...] El orador perfecto, que constituye el asunto del diálogo, es la expresión más cabal del *cultus humanus* en el sentido que acabamos de apuntar, por un aporte, porque la lengua es lo más característico en el hombre y lo que le distingue, en primer lugar, de las bestias; y por otra parte, porque, dadas las condiciones en que se desarrollaba la vida pública en la antigüedad, no puede haber actuación ciudadana sin elocuencia. Así el problema del orador perfecto se convierte en el de la formación del perfecto ciudadano, o sea, en el de la realización del ideal cultural que Cicerón propone al mundo latino» (Cicerón, 1943, p. 15).

También se ha dicho, en igual orden, que, «[e]n efecto, Cicerón fue el tipo perfecto y el más grande de los oradores romanos, y el único de los grandes oradores que ha expuesto la teoría de su arte de manera detallada [...]. El poseía, en grado eminente, todas las cualidades que

bién de la manera de preparar las causas antes de llevarlas ante los jueces (Cicerón, 1965)⁴. Todo ello que luego será modelado pedagógicamente por Fabio Quintiliano

constituyen al orador: fisonomía expresiva y porte majestuoso, voz agradable y sonora, agilidad extraordinaria de imaginación, calor y espontaneidad en los sentimientos, sensibilidad ardiente y natural, memoria felicísima, riqueza espléndida de expresión, lenguaje puro y claro. Conocía todos los mejores y más lícitos medios de emocionar, sabía manejar magistralmente todos los resortes para conseguirlo [...] Había, además, en él habilidad y tacto para saber evitar todo cuanto pudiera chocar a su auditorio, y para expresar todo cuando pudiera ganarle su simpatía a fin de llevarle insensiblemente a compartir sus puntos de vista, presentando los hechos y disponiendo las pruebas hábilmente para lograr este efecto» (Cicerón, 1968, pp. XI y XII).

- 4 Otra de las mayores piezas oratorias defensivas cumplidas por Cicerón en *pro Milone*, a la cual el mismo Quintiliano habrá de nombrarla como *pulcherrima, ya nobilissima (Instituciones Oratorias, Libro IV y XI)*. Se debe marcar como diferencia importante, entre otras, de los griegos con los romanos que estos últimos eran más abogados que filósofos, tal como se podría decir de los griegos. Por ello, estos últimos aprovecharon mejor la práctica de ser logógrafos —a más de la exigencia que existía—, de que debía ser el propio acusado o acusador el que hablaba; en cambio, los romanos, especialmente el caso de Cicerón, se encargan de hacerlo personalmente. En lo que sí había coincidencia, al menos entre los más grandes rétores (abogados o filósofos), era en el estudio de la causa. Así es como el mismo Demóstenes «no ocultaba a nadie la larga preparación de sus discursos ‘porque el pensar —decía— aquello que se ha de hablar, es indicio de ser un hombre popular, y esta preparación demuestra reverencia al pueblo; por el contrario no preocuparse de cómo la multitud escuche tus palabras, es signo de desprecio al pueblo, y de que se usará más de la fuerza que de la persuasión» (Materi, 2016, p. 24). Volveremos más adelante con detalle sobre la obra de Cicerón, baste por ahora señalar solo cuestiones centrales en orden a la información general que en esta ocasión brindamos, pues si bien es cierto que no toda la obra del nombrado es la que nos ha llegado, aun con la que contamos es copiosa y quizás por ello es que se puede reconstruir muy cuidadosamente la producción científica y profesional del citado orador. Por lo pronto, cabe indicar que nos han llegado 57 oraciones ciceronianas, en las cuales ha abarcado todos los géneros oratorios. «Unos discursos fueron pronunciados ante el Senado (*ad Patres Conscriptos*), otros ante los tribunales (*ad iudices*) y otros ante el pueblo (*ad quirites*). De ellos diecinueve son puramente judiciales o forenses, y los demás, tienen un carácter eminentemente político. Pues Cicerón, como casi todos los oradores de su tiempo, era hombre eminentemente político» (Cicerón, M. T. (1968) *Op. cit.*, p. XV). De igual manera, las Cartas de Cicerón son una fuente por demás valiosa para comprender sus prácticas oratorias y además su trayectoria política. Así es como se indica que «Es pues, una verdad el decir que se ve las mismas cualidades en los discursos de Cicerón que en sus cartas; sólo que en estas se manifiestan mejor, porque en ellas está más en libertad y se deja llevar más francamente de su naturaleza. Cuando escribe a alguno de sus amigos, no reflexiona tanto tiempo como cuando tiene que hablar al pueblo; le da su primera impresión, y se la da viva y apasionada, como nace en él. No se toma el trabajo de limar su estilo; todo lo que escribe tiene, por lo común, un tono tan natural, algo tan fácil y tan sencillo, que no es posible sospechar en ello adorno ni artificio» (Boissier, 1900, p. 11).

Muy penosamente, el diálogo de *Las Leyes* de Cicerón, que a juicio de los expertos es donde mayor acopio de documentación se hace para el conocimiento del orden jurídico y de su historia, en el libro que parece ser que estaba destinado a ello y que es anunciado en el final del libro III de dicha obra, es un documento que no ha llegado a nosotros. Se indica: «Al final del libro III y de la misma forma que ocurre a lo largo de toda la obra, se anuncia lo que se va

en sus *Instituciones Oratorias* (1944)⁵, tal como los más calificados autores de la materia lo ponen de manifiesto, entre ellos Antonio Alberte⁶ (1998, pp. 159-183).

De igual modo, no se puede dejar de reconocer que fue justamente el profesor Manuel Atienza quien se refirió a la importancia que cabe brindar a la retórica, señalando así que en el razonamiento jurídico suelen darse cita conjunta elementos retóricos y no retóricos, sin perjuicio que pueda haber alguna prevalencia de alguno de ellos. Así, tenemos que los diversos enfoques del razonamiento son los siguientes: la concepción formal, la material y la pragmática, y en ellas, los diversos modos de abordar la argumentación, señalando que la pragmática se integra

a tratar a continuación, que sería la exposición del derecho referente a los magistrados. Esta parte de la que no tenemos noticia, como vamos a ver más adelante, habría sido especialmente interesante por la aportación que habría supuesto a la historia y al conocimiento jurídico, pero desgraciadamente no ha llegado a nuestras manos» (Cicerón, 2016, p. 157).

- ⁵ Destaca respecto a dicha obra la autorizada palabra de María Silvana Celentano, cuando indica que «[s]ería por lo tanto reductivo atribuir a la “*Institutio Oratoria*” únicamente la etiqueta de manual técnico. Quizás no baste siquiera la denominación de “manual técnico retórico-pedagógico”: de hecho representa el compendio más completo y detallado del desarrollo histórico de las teorías y de las técnicas comunicativas en Grecia y en Roma hasta el siglo I d. C.» (Celentano, 2014, p. 33).

De cualquier manera, según puede inferirse del diálogo que Tácito escribe, acerca de cuatro oradores que discurren sobre este tema, pues parece que ello sobre el año 100 había decaído de buena manera, así se inicia dicho diálogo de la siguiente manera: «A menudo me preguntas, Justo Fabio, por qué, mientras los siglos pasados favorecieron con el ingenio y la gloria de tantos oradores eminentes nuestra época, abandonada y privada del renombre de la elocuencia, a duras penas conserva siquiera el nombre mismo de orador; pues no catalogamos así sino a los antiguos; en cambio, a los hombres elocuentes de ahora se los llama abogados, patronos o cualquier otra cosa antes que oradores» (L.I, 1-2). En otro lugar: «Y afirmo que no puede existir ni haber existido alguien así si no acude al foro armado de todo tipo de conocimientos, a semejanza del que entra en combate con todas sus armas. ‘Esta circunstancia está tan descuidada por los declamadores de nuestra época que, en sus alegatos, pueden descubrirse los vicios feos y desagradables de nuestro lenguaje coloquial, ignoran las leyes, no recuerdan los senadoconsultos, hasta se burlan del derecho civil y sienten un profundo terror por el estudio de la filosofía y por los preceptos de los sabios» (L.32, 2-4) (Tácito, 2001, pp. 123-161).

- ⁶ Es para la filósofa del derecho de la Universidad de Granada, Tasia Aránguez Sánchez, el mencionado ideal humanista desarrollado por Cicerón, quien conforma un giro a lo que ella misma denomina una «retórica de la virtud»: «[Q]ue constituye un aumento de la importancia de los elementos psicológicos y, especialmente, del ethos de la persona abogada, entendido como configuración de un carácter enriquecido por múltiples virtudes y conocimientos intelectuales y morales [...]»; agrega luego que «[l]a retórica de la virtud que defiende Quintiliano bebe del estoicismo romano y también de la retórica de Isócrates [...] para Quintiliano la retórica no es simplemente el arte de persuadir, sino el arte de persuadir ejercido por una persona que posee una determinada educación moral e intelectual. Esta es la tesis central de la propuesta a la que he denominado ‘retórica de la virtud’, que considero que es la que mejor retrata a la cultura de la retórica» (Aránguez Sánchez, 2018, pp. 167-168).

tanto con retórica como dialéctica; retórica en cuanto componente persuasivo y/o emotivo y dialéctica en orden a formulación lógico disputativa adecuada.

Señala también al paso el citado autor que la nombrada prevalencia de alguno de esos modelos de razonamientos y argumentación se corresponde a según cuál sea «[e]l campo del Derecho, la institución jurídica o el tipo de operador (jueces, abogados, etc.) que se tome en consideración» (Atienza, 2017, p. 109). Posteriormente, el ya citado, habrá de señalar que la perspectiva pragmática (integrada por retórica y dialéctica) tiene como orientación central la de lograr la persuasión del auditorio por la vía retórica. Y luego dice —ello es lo central en nuestra presentación— lo siguiente sobre los componentes retóricos y dialécticos:

La importancia de los componentes retóricos y dialécticos en el razonamiento jurídico es indudable y en ocasiones no es fácil separar unos de otros [...]; pero en las sentencias judiciales los elementos dialécticos [...] quedan más o menos borrados. Y aunque la argumentación jurídica no tenga como finalidad la de persuadir [...] los clásicos esquemas retóricos [...] siguen siendo fundamentales para la construcción de los diversos discursos jurídicos de carácter argumentativo: demandas, sentencias [y] dictámenes. (Atienza, 2017, pp. 110-111) (énfasis agregado).

147

A la luz de estas consideraciones, resulta posible colocar algunos criterios que nos permitan ordenar la hoja de ruta de esta presentación⁷, así:

- 1) El razonamiento pragmático que se asocia con la retórica y la dialéctica es reconocido por la teoría estándar como válido, en tanto que los contextos, los ejecutores y la naturaleza de la pretensión jurídica así lo impongan.
- 2) En general, decimos que dicho razonamiento pragmático será completamente válido para una argumentación abogadil y solo secundariamente para el ejecutado por los jueces.
- 3) Tenemos por claro que los jueces, acorde con la teoría estándar, deben brindar las justificaciones suficientes de las tesis que sostienen y que ello no es una práctica persuasiva⁸.

⁷ Volvemos a señalar que trata el presente de una síntesis de la parte inicial de un trabajo historiográfico iusfilosófico en desarrollo, que sigue los itinerarios de los principales rétores grecolatinos y mostrando la incidencia de tales en la actual teoría estándar y que, como elemento epistémico, no siempre ha sido debidamente reconocido.

⁸ En este orden, la diferencia entre convencer y persuadir es central: «Convencer significa inducir a un asentimiento racional (después de haber hecho comprender), mientras que per-

- 4) El razonamiento pragmático ‘retórico’, por ser de naturaleza persuasiva, en el capítulo sentencial solo podría tener una presencia mínima y accidental.
- 5) El razonamiento pragmático ‘dialéctico’, aportará elementos útiles desde lo metodológico⁹, cooperando para una mejor justificación de la sentencia.

Precisamos, acorde a la trascendencia que ello tiene, esto es, lo retórico y lo dialéctico como cada uno de los ejes de una vía y por donde la materialidad de lo que está pasando por ellas es ciertamente diferente, que en la primera hay una mayor atención a la teoría de la elocuencia y de la composición; y en la otra, la teoría de la argumentación. Con ello, se establece una conexión —que luego se habrá de perder— entre lo que se dice y cómo se dice, con lo que, si bien es no verdadero, lo es verosímil por ocuparse ella de cuestiones prácticas¹⁰. Cabe recordar así que la obra de Aristóteles se inicia con estas aclaraciones, lo cual sube la entidad a la afirmación, pues dice así: «La retórica es correlativa de la dialéctica, pues ambas tratan de cosas que en cierto modo son de conocimiento común a todos y no corresponden a ninguna ciencia determinada» (Aristóteles, 1971, p. 4)¹¹.

De cualquier manera, y acerca de que no tenemos elementos para afirmarlo en ningún sentido, es si los jueces en la antigüedad grecorromana, al brindar el dictum de la sentencia, ejercitaban algún tipo de ejercicio persuasivo. Tal como se conoce historiográficamente, no existía ninguna exigencia de brindar razones o justificaciones de la decisión a la cual se arribaba. La respuesta sentencial es completamente indiferente tanto al sesgo persuasivo como al fundamentatorio: solo hay mandato.

Por ello, todo lo relacionado con la retórica y dialéctica clásica se refiere en sentido auténtico y propio a la gestión a cargo de los abogados que litigan y

suadir significa conseguir que se crea algo o que se haga algo (intentando mostrar a veces, los beneficios que se seguirán de la creencia o de la acción)» (Cattani y Alcolea, 2011, p. 450).

⁹ El proceso retórico se divide en i) invención, ii) disposición, iii) elocución, iv) memoria y v) acción. Respecto a un texto o pieza retórica, se pueden marcar las siguientes secciones o elementos: a) exordio, b) narración, c) división, d) argumentación y e) peroración que, por defecto, se insertan ellas en la parte que antes hemos nombrado como ii). Nos hemos referido a las secciones antes dicha en Andruet (2014).

¹⁰ Destaca Paul Ricoeur (2001, p. 45) que «la dialéctica comprende una teoría general de la argumentación en el orden de lo verosímil. Esta es la problemática de la retórica planteada en términos lógicos. Aristóteles, como se sabe, se siente orgulloso de haber inventado el argumento demostrativo llamado silogismo. Pero a este argumento demostrativo corresponde el argumento verosímil de la dialéctica, llamado entimema».

¹¹ Dice Antonio Tovar en notas que «[c]on este magistral planteamiento, Aristóteles soluciona, desde el principio, el problema del contenido del arte retórico, sale de la dificultad por Platón puesta contra la existencia de dicho arte» (p. 82).

no a los jueces que resuelven¹². De la misma manera que los cultores de la teoría estándar han señalado que dicha teoría ha sacralizado la fundamentación de las decisiones que se toman, y se han ocupado muy poco de un aspecto central en la misma decisión, como es la argumentación de los hechos, a la que se suma también una carencia epistémica por la argumentación de los abogados.

Ello ha llevado a que ciertos autores indiquen lo siguiente:

En suma, el dominio de la TAJ tal y como ha sido desarrollada por la teoría estándar viene así delimitada negativamente por tres veces. En primer lugar, se prescinde de las motivaciones de orden psicológico o de otra naturaleza que hayan podido intervenir en el contexto de descubrimiento; en segundo lugar, la justificación externa se manifiesta a partir del de la justificación interna, es decir, la justificación externa comienza donde termina la interna y, por último y más concretamente, la argumentación jurídica tiene lugar sobre aquellos enunciados que no son ni reglas de Derecho (pues su justificación no correspondería a una teoría de la argumentación jurídica propiamente sino a una teoría de la validez jurídica) ni a enunciados empíricos (cuya justificación corre a cargo de las ciencias empíricas, las reglas de la carga del proceso o las máximas de la presunción racional). (Gascón Abellán y García Figueroa, 2005, pp. 170-171; Gascón Abellán, 2014, pp. 168 y ss.)

149

Todo ello nos coloca en una situación delicada frente al tema que estamos abordando en esta ocasión, como es la retórica en la sentencia judicial, toda vez que acabamos de acordar que los jueces modernamente justifican, fundamentan y motivan sus decisiones y no persuaden a los auditorios de ellas. Si aplicamos la misma cuestión a los jueces del mundo clásico, tal como se ha dicho más arriba,

¹² En algunos supuestos, en el mundo jurídico clásico, incluso se admitió que los propios jueces pudieran repentinamente convertirse en una suerte de legisladores, así se ha escrito que «por las leyes áticas no solo era permitido a cualquier ciudadano defender en juicio a una persona sospechosa de delito, aduciendo las pruebas, sino que, si cometido algún abominable crimen, no se hallase éste previsto en alguna ley escrita o en algún decreto del pueblo, los jueces, en caso tan especial, podían convertirse en legisladores, con el fin de dar con su sentencia el ejemplo para prevenir posibles delitos» (Materi, 2016, p. 24).

Uno de los casos mejor reconocidos de este tipo fue la acusación que Eutias prodigó a Frine como es la de haber celebrado en las orgías el culto impúdico de una divinidad y, pese a ser ella una grave acusación, fue absuelta. Según se informa, el camino de la excepcionalidad fue generado sobre un ejercicio argumentativo estético que utilizó la procesada aprovechándose de la concepción moral griega, la cual comprendía que era inseparable lo bueno de lo bello, y la belleza del cuerpo de la anunciada Frine parece haber calado de gran modo en los jueces. Con provecho a estos efectos, Murray (1956).

la respuesta es completamente incierta por ignorancia de ello y deberíamos decir con Ludwig Wittgenstein (1957): «De lo que no se puede hablar, mejor es callarse» (p. 191), puesto que no conocemos en absoluto el uso que los jueces del período grecolatino hacían de la retórica a la hora de dar el dictum. Sin perjuicio de que, de nuestra información y estudio, se debe colegir que su función se agotaba en brindar el mandato resolutorio, sin justificación y sin persuasión¹³.

También creemos, y nuestra experiencia de casi cuatro décadas en la función judicial y jurisdiccional nos lo ratifica, que los jueces cuando se ocupan de justificar sus resoluciones, suelen intercalar dentro de su argumentación fundamentatoria de los hechos, especialmente, ciertos ‘esquemas argumentativos’ que poseen algún componente persuasivo; y mientras más delicado y complejo sea el caso, tales aspectos serán más evidentes.

En lo relativo a los esquemas argumentativos, Luis Vega (2011) señala que, «[a]l sostener una conclusión en razón de las premisas pertinentes, pretendemos que estas premisas resulten aceptables y que esta aceptabilidad se trasmita a la conclusión mediante algún tipo de inferencia apropiada. Hoy esos tipos suelen estudiarse bajo la forma de ‘esquemas argumentativos’ y su análisis cubre un área de creciente importancia en el campo de la argumentación» (p. 233).

Si acaso alguna inquietud teníamos a dicho respecto, la despejamos de buen modo, cuando el ya citado profesor español, en *Algunas pautas para la argumentación judicial*, indica en la que lleva número 9 lo siguiente:

[E]sas buenas razones [de la fundamentación] tienen que estar formalmente bien estructuradas y deben resultar en la medida de lo posible, persuasivas [...] Otra importante exigencia pragmática (sin la cual no cabe pensar en ningún tipo de persuasión) es que el texto de la sentencia resulte fácilmente comprensible para una persona de cultura media. (Atienza, 2016, p. 681) (énfasis agregado).

¹³ «La audiencia era presidida por el arconte que había instruido el proceso. Después de realizado el sacrificio que señalaba el comienzo de los debates, se cerraba la baranda que rodeaba el tribunal. El escribano daba lectura de las piezas redactadas en el curso de la instrucción [...]. Acabados los discursos, los jurados pasaban a votar. Cada uno recibía al efecto dos boletines en forma de rodaja de bronce, una maciza, que significaba absolución, otra agujereada por el centro para indicar condena. Los boletines eran depositados en dos urnas; en una se metían las que expresaban la opinión de los jueces, en otra los boletines que no se habían utilizado. El presidente del tribunal contaba los votos y dictaba sentencia según ellos» (*Vide* Gow, 1946, p. 145).

Tales supuestos, en nuestro parecer, habrán de acontecer cuando se utilizan argumentos para la práctica justificatoria, en donde la sola pureza fundamentatoria, aun siendo bien realizada dicha gestión por el juez, resulta insuficiente y pueda, por ello, ser necesario requerir la colaboración y/o complementación de lo que venimos a nombrar como un delicado empujón persuasivo (nundge persuasive), para decirlo según el sintagma desarrollado por Cass Sunstein y Richard Thaler (2009).

Quizás ello se deba a que, junto a la discursividad justificatoria en la labor sentencial, no se puede excluir que pueda deslizarse una ligera presencia persuasiva. Con ella, el propio juez estará favoreciendo su personal sinapsis que mental y fisiológicamente esté logrando y pueda, con ella de por medio, cooperar a que la transferencia argumentativa que se alcance resulte exitosa¹⁴.

Se podrá indicar así que dicho ‘empujón persuasivo’ que los jueces hacen ocasionalmente en su resolución, inicialmente no fue dispuesto para que los abogados adviertan su presencia, sino que fue el necesario resultado que el propio juez requirió para alcanzar la definición que tomó y que luego, formulada la pieza escrita de la mencionada resolución, en algunos casos quedó plasmado como una suerte de residuo persuasivo en modo directo y en otras ocasiones se desmaterializó mediante el uso de cierto lenguaje figurado¹⁵,

¹⁴ En otro lugar, hemos explicado alguna de estas razones, diferenciando la labor del juez, no como quien ‘dicta’ sentencias, sino quien realiza el ‘acto de juzgar’ (*Vide* Ricouer, 1999, p. 177 y ss). En ambos hay una laboriosidad argumentativa justificatoria, pero ‘juzgar’ supone para ser plenamente tal, un asentimiento que conmueve integralmente a quien lo hace y ello requiere instancias neuronales de satisfacción persuasiva. No parece razonable que se puedan ignorar los componentes mentales de naturaleza fisiológica que satisfacen al autor de ciertos actos y que, en buena parte, pueden ser cumplidos por mecanismos persuasivos (*Vide* —en aprox.— Churchland, 2020; Castellanos, 2023). Tales consideraciones escapan a la dicotómica construcción que la teoría estándar ha realizado del contexto de justificación y de descubrimiento y se ubican en una instancia vestibular a dichos contextos. Se tratan de retribuciones de satisfacción cerebral químicamente generadas y que ciertas sinapsis promocionan.

¹⁵ Del estilo figurado, se indica que «[a]unque cada una de las cosas tiene su nombre propio, son más las que han de significar que las palabras. Y como éstas son notas o señales de aquellos objetos que concebimos en el ánimo; si no percibimos su fuerza, no alcanzamos el sentido que se exprime en ellas. Éstas o son propias, o ajenas: las primeras se hallaron por necesidad para dar nombre a las cosas sujetas a los sentidos, y las segundas por ornato, mudando propia significación en otra que llamaron los griegos metáforas y los latinos traslaciones [...]. Desde entonces se introdujo el lenguaje figurado: y todas las voces que representaban entes corpóreos en el sentido propio y recto, representaban igualmente entes no materiales en un sentido de comparación y semejanza, y con tal propiedad, que el conocimiento del uno llevase necesariamente al conocimiento del otro: desde entonces la flor de las planteas pasó a ser flor de la juventud, y el báculo del pastor báculo de la vejez» (De Capmany, 1942, p. 236).

o mediante la atención a ciertas figuras¹⁶ 17, o el uso de tropos¹⁸, e incluso por la práctica de algún razonamiento entimemático¹⁹.

Huelga señalar que cualquiera de los mencionados ejercicios gramaticales y lógicos son de utilización propia en un discurso argumentativo retórico.

¹⁶ «[M]uchos han creído que éstas [las figuras] eran tropos [...]. El uso es también el mismo, ya que añaden fuerza a las cosas y les dan gracia, y no falta quien da a los tropos el nombre de figura, por lo que es más necesario señalar la diferencia que hay entre estas dos cosas. Es, pues, el tropo un modo de hablar trasladado de la natural y primera significación a otra para el adorno de la oración [...]. La figura, como por el mismo nombre se ve, es una manera de hablar apartada del modo común y más obvio, por ello que en los tropos se ponen unas palabras por otras; más nada de esto acaece en las figuras, pues la figura puede formarse en las palabras propias y por su orden colocadas [...] 2. Las figuras son, o de sentencias, o de palabras [...] 3. Las figuras de sentencias sirven no solo para probar, sino también para mover los afectos» (Quintiliano, 1944, pp. 392 y ss).

¹⁷ Resulta, por demás, complejo, en la actualidad, tal como lo señala con rigurosidad Helena Beristáin (1998, pp. 211 y ss), reconocer con alguna exactitud si la comprensión que daban los rétores clásicos a lo que nombramos como figuras es verdaderamente el que estamos asignando hoy. De cualquier manera, ello será quizás muy importante para lingüistas y no para nuestro caso; en donde solo queremos mostrar el mecanismo por el cual los discursos pueden ganar carácter persuasivo.

¹⁸ «Tropo es la mutación del significado de una palabra a otro, pero con gracia [...] y decimos que algunos tropos se usan por razón de la significación y otros por adorno. Unos consisten en las palabras propias y otros en las trasladadas, siendo diversa su forma, no solo en las palabras, sino en el sentido y composición [...] 1. Unos sirven para la significación: como metáfora, sinécdoque, metonimia, antonomasia, onomatopeya y catacresis [...]. Otros para adorno: como el epíteto, alegoría, enigma, ironía, perífrasis, hipérbaton e hipérbole» (Quintiliano, 1944, pp. 378 y ss).

¹⁹ La incuestionada autoridad de José Ferrater Mora nos ahorra explicaciones. Dice el citado: «El término entimema ha sido empleado con varios significados desde Aristóteles [...]. Aquí nos referiremos a las dos más corrientes. Una primera significación es la que se halla en Aristóteles. Según ella, el entimema es un silogismo usado en semejanzas o signos [...]. Por ejemplo, del signo (o hecho) de que una mujer tiene leche, podemos inferir que está embarazada. En otro lugar dice Aristóteles que el entimema expresa la demostración de un orador que se trata de la más ‘efectiva’ de las maneras de demostración. El entimema es una clase de silogismo: el silogismo retórico (Rhet., I 1, 1355a6) [...]. Otra significación de ‘entimema’ es la que se halla en la mayor parte de los textos lógicos: el entimema es un silogismo incompleto, por no ser expresada una de las premisas [...] Según varios autores, solamente el primer tipo de entimema, el basado en la semejanza o signo, es propiamente aristotélico. Otros autores, sin embargo, estiman que el estagirita no desconoció el entimema como un silogismo truncado, como se muestra en Rhet. I 2, 1357 a15.20, donde indica que el ‘entimema debe constar de pocas proposiciones, menos de las que constituyen el silogismo ordinario’, y ello en vista del hecho de que el hombre en su lenguaje cotidiano tiende a formular razonamientos suprimiendo expresiones que da por entendidas al oyente» (Ferrater Mora, 1984, p. 949).

De todas maneras, aun siendo por una vía residual, la entidad persuasiva o retórica introducida hoy en la sentencia resulta anómala y no deseable. A tal respecto, Michele Taruffo, en ocasión de escribir Sobre la complejidad de la decisión judicial y luego de haber brindado las diferentes dimensiones de ella, indica lo siguiente:

[D]eliberadamente se ha excluido la consideración de [...] otra dimensión que se podría definir como retórica o persuasiva [...]. En realidad, lo que determina el razonamiento del juez no es una mera persuasión de algo, sino una valoración racional de las pruebas y una justificación lógicamente fundada [...]. [E]l juez no debe persuadir a nadie de la bondad de su decisión [...] una buena justificación puede no ser retóricamente persuasiva. (Taruffo, 2020, pp. 552-553) (énfasis agregado).

III. ACERCA DE PRECURSORES Y PROTOPRECURSORES DE LA TEORÍA ESTÁNDAR

Volvemos a traer ahora una valiosa reflexión de Atienza, cuando en orden a la genealogía de la teoría estándar, señala haber sido él el primero en utilizar las expresiones de precursores y de teoría estándar para referirse con ello a los dos momentos de formación, en el siglo pasado, de lo que llamamos teorías de la argumentación jurídica (Atienza, 1991). Destacan como precursores Theodoro Viehweg, Chaim Perelman, Stephan Toulmin y Luis Recasens Siches, y para la teoría estándar, menciona a Neil MacCormick y Robert Alexy. Se indica también lo que más nos importa señalar:

Los precursores [...], defendieron que la lógica deductiva no estaba en condiciones de suministrar un método adecuado para el razonamiento con cuestiones jurídicas [...] y, en su lugar, propusieron otros métodos alternativos: la tópica, la (nueva) retórica, la lógica operativa [...] o la lógica de lo razonable. (Atienza, M. 2017, p. 111).

El mismo autor, en otra obra titulada Curso de argumentación jurídica, destaca también como diferencia entre los precursores (Viehweg, Perelman, Toulmin y Recasens Siches) y los representantes de la teoría estándar, que los primeros rechazan el uso de la lógica formal como de la lógica deductiva en la argumentación jurídica; por ello, utilizan elementos de la retórica clásica, especialmente del campo de la dialéctica y en menor grado de la retórica, «mientras que los segundos entienden que los métodos lógicos deben suplementarse con alguna otra cosa. O sea, para los primeros, la lógica formal es un obstáculo para entender la argumentación jurídica; para los segundos, una condición necesaria, pero no suficiente» (Atienza, 2016, p. 263).

Por nuestra parte, habiendo ya dicho que el aire de familia que la ciencia jurídica y la práctica abogadil judicial tienen desde aquellos lejanos inicios del mundo grecolatino, como también convalidado por el citado autor, quiénes y por qué razón son los precursores de la teoría estándar; es que no resulta desatinado, basta con reconocer la ratio intellectualis que dichos autores invocaran, esto es: tópica²⁰, nueva retórica²¹, dialéctica, lógica operativa²², lógica de lo razonable²³, para vincular a los precursores con el colectivo de filósofos, sofistas, rétores, pedagogos y políticos del mundo grecolatino que, como tal, cultivaron la retórica clásica, especialmente

²⁰ Señala Theodor Viehweg al respecto: «La expresión ‘topoi’ [tópicos] aparece por vez primera al final del primer libro de la Tópica (Top. I, 18,5). Su explicación se encuentra en la Retórica aristotélica: ‘Hablamos de topoi para hacer referencia a conclusiones dialécticas y retórica’. Los topoi se refieren lo mismo a objetos jurídicos, físicos, políticos o de cualquier otro tipo diferente [...]. Topoi son, por tanto, para Aristóteles, puntos de vista utilizables y aceptables universalmente, que se emplean en favor y en contra de lo opinable y que parecen conducir a la verdad [...] Aristóteles termina su exposición con estas palabras: ‘Los tópicos, enumerados de un modo más o menos completo, son los que nos pueden ayudar, en relación con cada problema, a obtener conclusiones dialécticas’ (Top. VII, 5, 14)» (Viehweg, 1963, pp. 37-38). También se puede consultar provechosamente Viehweg (1991) y García Amado (1988).

²¹ «La nueva retórica, [...] considera que la argumentación, puede dirigirse a auditorios variados, no se limita, como la retórica clásica, al estudio de las técnicas del discurso público dirigido a una muchedumbre no especializada. Se interesa igualmente por el diálogo socrático, por la dialéctica tal como la consideran Platón y Aristóteles y por el acto de defender una tesis y atacar la del adversario en una controversia. Debe englobar, pues, todo el campo de la argumentación, que es complementario de la demostración y de la prueba inferencial, que estudia la lógica formal» (Perelman, 1997, p. 142).

²² Ha dicho Stephan Toulmin que el título «Lógica operativa y lógica idealizada» (que es el Capítulo 4 de su obra de 2003, en español 2007, *Los usos de la argumentación*. Península), «tiene su razón de ser y fue elegido deliberadamente frente a otra alternativa más obvia, ‘La lógica en la práctica y la lógica en la teoría’, ya que este otro título elude una cuestión crucial» (p. 239). Ha cooperado para la extensa explicación que ha brindado Toulmin, un pequeño párrafo que Manuel Atienza (1991, pp. 98 y ss.) escribe y que nosotros ajustamos en cuidada paráfrasis, así se indica que el citado profesor inglés formula una oposición a la tradición lógica iniciada con Aristóteles y que pretende hacer de la lógica una ciencia formal comparable a la geometría. Por ello el autor se ubica en las antípodas de dicho modelo y aspira colocar como central de la teoría lógica a lo que habrá de denominar como la práctica lógica. Debido a ello, se opone a toda *lógica idealizada* y aspira a una lógica operativa o aplicada que, para cumplir con dicha gestión, ha elegido como modelo no la geometría, sino la misma jurisprudencia, esto es, la ciencia del derecho.

²³ «La lógica formal clásica, la moderna y la contemporánea, es decir, la lógica de lo racional, la lógica que ha sido llamada físico matemática, no es el instrumento apto ni para el planteamiento ni para la solución de los problemas humanos prácticos, como son, por ejemplo, los problemas políticos y jurídicos [...] hay el ámbito del logos de los problemas humanos de conducta práctica, del logos de lo razonable» (Recasens Siches, 1971. Del mismo autor se puede leer también *La lógica de los problemas humanos*, 1964, pp. 3-35; *Argumentación, logos de lo humano y subjetivismo*, 1968, pp. 163-182).

bajo los instrumentos que los precursores han señalado y que para la teoría estándar resultaron insuficientes al conceptualizar modernamente la teoría de la argumentación jurídica deseable.

Por todo ello es que comprendemos con toda coherencia y en la continuidad genealógica de la teoría estándar, el nombrar a dicha estirpe tal como lo venimos repitiendo desde hace varios años, bajo la categoría de ser protoprecusores de la teoría estándar. Ellos han sido quienes amojonaron y cultivaron la retórica, dialéctica y oratoria —a más de la lógica, claro está— y que hemos englobado bajo el concepto de quienes practicaban lo que hoy conocemos como la argumentación pragmática.

La concepción pragmática de la argumentación no supone prescindir de las otras, sino que más bien lleva a ser consciente de los límites del enfoque formal y material para poder dar cuenta cabalmente de la argumentación, cuando se la considera como una actividad, como un proceso. Es lo que explica, por otro lado, que, desde hace ya varias décadas, hayan surgido diversas ‘lógicas dialécticas’, esto es, sistemas o formalismos que tratan de representar la estructura de los procesos de argumentación en contextos dialécticos. (Atienza, 2016, p. 364)

Los nombrados protoprecusores fueron los que dieron los registros centrales para el modo y práctica del ejercicio profesional abogadil. Ello, como dijimos, viene sucediendo en buena medida durante los últimos 26 siglos²⁴.

Huelga agregar, aunque su obviedad inquiete, que los clásicos grecolatinos, si bien potenciaron de buen modo la retórica, también señalaron el camino de la dialéctica y que como tal supone ella una labor de trabajo abogadil racionalmente estructurado y dispuesto operativamente con sus reglas de ejecución; para lo

²⁴ Cabe ilustrar respecto al proceso romano, puesto que luego haremos lo propio con el griego, de la siguiente manera: «El procedimiento formulario era con mucho el más usual en la época de la literatura latina clásica. Comprendía dos partes: a) *in iure*; b) *in iudicio*. a) *In iure*. El demandante citaba al demandado y ambas partes hacían su convenio obligándose mediante el depósito de una cantidad a comparecer ante el pretor en determinado día fasto. El pretor después de haber oído a las partes, podía devolver la causa (por no encontrar justificada la demanda) o conceder una fórmula. La fórmula comprendía de ordinario tres partes: 1) la designación de un juez, 2) el relato de la exposición del demandante, 3) el poder concedido al juez para condenar o absolver [...] Las palabras solemnes por las que el pretor concedía la fórmula, eran: ‘do’, ‘dico’ y ‘addico’, es decir, ‘do iudicium’ (concedo el juicio), ‘dico ius’ (doy a conocer la ley), ‘addico litem’ (asigno a quien corresponde lo que es objeto de litigio [...]). La fórmula se pasaba al demandante, cada parte designaba sus testigos, y el procedimiento ante el pretor quedaba terminado. b) *In iudicio*. La misma causa se continuaba ante el juez, que recibía el juramento y las declaraciones de los testigos» (Gow, 1946, pp. 282-283).

cual, la clásica distinción de las llamadas partes del proceso retórico²⁵, a saber: invención, disposición, elocución, memoria y acción^{26, 27}; especialmente en las tres primeras es donde se encuentran las grandes canteras para un adecuado entrenamiento de los abogados para los litigios.

Pues allí, en la sección correspondiente a la ‘disposición’, se indica acerca de la manera en que los rétores debían presentar, organizar y utilizar sus argumentos —dirán ellos para ser más persuasivos— y diremos hoy, para ser más exitosos con la honesta finalidad que los abogados tienen de triunfar en un pleito y que no es opacada por una pretensión igualmente persuasiva en dicha gestión. En tal lugar, se proponen las diferentes secciones que deberían ser atendidas prolijamente en el texto profesional abogadil, esto es: exordio, narración, división, argumentación y peroración²⁸.

²⁵ Debiendo indicarse, y solo para tomar los autores de mayor centralidad, que Aristóteles, en su obra la *Retórica* (1971), habla de cuatro partes, esto es: invención, disposición, elocución y acción. Luego, la tradición romana mostrará que Cicerón, en una ocasión, indica que son cuatro: invención, elocución, memoria y acción (Cicerón, 2000). En otra obra, se refiere a las cinco ya dichas (*Vide* Cicerón (s/f)). Quintiliano indicará en su obra ya citada las cinco partes.

²⁶ «La invención (*inventio*) responde a la pregunta: ¿qué decir? Se deben encontrar ideas, motivos (verdaderos o cuanto menos verosímiles), que permitan mostrar una causa como posible y que pueda llegar a ser admitida como tal. Esta parte de la retórica contiene la doctrina de los estados de causa, pieza maestra de la invención retórica [...]. La disposición (*dispositio*) es el arte de la composición, cuyo objetivo es estructurar sintagmáticamente el discurso y distribuir sus grandes partes de acuerdo con un esquema casi invariable [exordio, narración, confirmación, confirmación, y peroración] [...]. La elocución (*locutio*) constituye la parte más ampliamente desarrollada; su terminología la toma prestada de la poética y de la gramática, así como de la música y de la arquitectura [...] El discurso elaborado debe ser retenido. Éste es el objetivo del arte de la memoria. Los principios de la técnica memorística consisten en imprimir en la memoria una serie de lugares y de imágenes [...]. Por último, el discurso debe ser pronunciado; por ello, la última parte corresponde a la acción (*pronuntiatio*) que consiste en adaptar la voz y los gestos al valor de las cosas y de las palabras: es la elocuencia del cuerpo» (Roussin, 1999, pp. 156-158).

²⁷ De alguna manera, se refiere a varias de ellas Cicerón cuando señala algunas de las cualidades que tienen que adornar la figura del orador perfecto, y así dice que «[e]n el orador se pide la agudeza de los dialécticos, las sentencias de los filósofos, el estilo de los poetas, la memoria de los jurisconsultos la voz de los trágicos y el gesto de los mejores actores. Por eso nada más raro y difícil de hallar en el género humano que un orador perfecto. Si en las demás artes basta una tolerable medianía, en el orador es necesario que estén reunidas en grado sumo todas las cualidades» (Cicerón, 1943, p. 50).

²⁸ «El exordio tiene por finalidad la conciliación del auditorio (*captatio benevolentiae*). Con esta parte, el orador intenta captar la atención, y mantener el interés del auditorio por informarse, así como su benevolencia. Viene luego la narración (diégesis) o exposición de los hechos, reales o verdaderos como tales [...]. La confirmación es el momento de la prueba y de la refutación: es el momento de presentar los argumentos propios y de refutar los del adversario. El discurso se cierra con la peroración, que comprende una *recapitulatio* y una *indignatio*, una llamada final a la piedad y a la simpatía» (Roussin, 1999, p. 157).

Sobre esa matriz pensada para los litigantes, los autores modernos, entre ellos quienes cultivan la teoría estándar, han realizado, tal como han creído conveniente, las adecuaciones para señalar un modelo orientativo para la gestión a cargo del juez²⁹ y que busca alcanzar un resultado de la resolución que, a más de estar debidamente justificada, tenga dicho texto sentencial: claridad, concisión, coherencia y consistencia. Muy probablemente —agregamos ahora— cuando ello sucede, resulte más sencillo predicar *prima facie* que la misma resolución está dotada de mayor justificación.

Nombraremos a tal gestión como otro ligero empujón que se debería contabilizar en la práctica jurisdiccional, y que en este caso la podemos consignar como de un empujón justificatorio; para ello, la regla de las Cuatro C —claridad, concisión, coherencia y consistencia— es una buena mnemotécnica. De cualquier modo, las consignas que otrora indicara Genero Carrió (1987) en su pequeña gran obra que todo aspirante a los estudios iusfilosóficos deberíamos leer, *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso*, sigue siendo el mejor vademécum a dicho respecto.

De tal forma, resulta evidente que, si bien la retórica era muy importante en cuanto ejercicio persuasivo frente al auditorio, sea el de un juez o un jurado, también era muy valioso conocer la manera técnica de la dialéctica respecto a cómo deben ser utilizados los argumentos para que la práctica persuasiva resulte más exitosa o, en nuestra contemporaneidad, fortalezca la gestión justificatoria de la resolución. Cabe indicar que la sola retórica no era suficiente ya para los mismos protoprecusores y necesitaba ser complementada con una adecuada instrumentación dialéctica.

157

Ello es lo que bien se advierte cuando, en su *Retórica*, Aristóteles expone acerca de la existencia de dos tipos de argumentos retóricos, a saber: i) los obtenidos ‘con arte’ o ‘pruebas técnicas’ que serán las que se obtienen en función de quien resulte ser el orador (*ethos*), también la predisposición para su comprensión por el auditorio (*pathos*) y finalmente por la entidad del discurso mismo (*logos*). Por otro lado, las obtenidas ‘sin arte’ o ‘pruebas no técnicas’ y que son las que existen desde antes del litigio, como son las leyes, testigos y contratos, entre otras.

Nos dice Aristóteles, en la obra que nos ocupa: «De los argumentos retóricos unos son sin arte y otros propios del arte. Llamo sin arte a los que no son logrados por nosotros sino que preexisten, como los testigos, confesiones en tormento, documentos y los semejantes; objeto del arte, los que mediante el método y por

²⁹ Manuel Atienza (2016) ha reformulado dicho esquema clásico, indicando las siguientes secciones: i) identificación y análisis del problema; ii) propuesta de una solución; iii) comprobación y, en su caso, revisión de la solución; iv) redacción de un texto. El modelo, dice el autor, no es lineal, sino que hay cierta interacción entre las diversas fases (p. 647).

nosotros pueden ser dispuestos, de manera que es preciso de aquellos servirse, éstos inventarlos»; «[d]e los argumentos suministrados mediante el discurso hay tres especies, pues unos residen en el carácter del que habla, otros en poner en cierta disposición al oyente, otros en el mismo discurso, por lo que demuestra o parece demostrar» (1971, 1355b35 y 1356a1, respectivamente).

La combinación de las pruebas técnicas y las no técnicas produce una fusión de persuasión y convicción en la práctica profesional de los litigantes. Por ello, dirá el Estagirita, que la retórica no elude voluntariamente la verdad, sino que propone un método que permite encontrar una compatibilidad sintónica de lo convictivo con lo persuasivo y que se puede nombrar como un modelo persuasivo racional³⁰.

Aunque brevemente, hay que señalar que la Retórica de Aristóteles no es lo que, por lo general, modernamente se presenta de ella, esto es, una retórica restringida a la ‘teoría de la elocución’ y secundariamente a la ‘teoría de los tropos’, pues, mirando el texto, se debe advertir que estas secciones solo se corresponden con un tercio de ella, siendo lo restante lo que corresponde a la ‘teoría de la argumentación’ y que «constituye su eje principal y que proporciona al mismo tiempo el nudo de su articulación con la lógica demostrativa y con la filosofía [...] la retórica perdió el nexo que la unía a la filosofía a través de la dialéctica, con lo cual se convertía en una disciplina errática y fútil» (Ricoeur, 2001, p. 15). Agrega dicho autor que «[c]on Aristóteles se vive un período floreciente de la retórica; se trata de una esfera distinta de la filosofía, en cuanto que el orden de lo ‘persuasivo’ como tal constituye el objeto de una *techné* específica; pero está sólidamente unida a la lógica gracias a la correlación entre el concepto de persuasión y el de verosimilitud. Nace así una retórica filosófica, es decir, basada y defendida por la misma filosofía» (p. 44).

³⁰ «Con este movimiento, Aristóteles consigue asegurar que la historia de la humanidad considerará la retórica como un arte –una suma técnica– que es útil y que no se enfrenta en todos los casos al principio de verdad. Aunque también deja claro que la retórica se ocupa de persuadir, y de persuadir en cuestiones que son opinables y, por tanto, que no pueden resolverse con verdades universales» (Pastor, 2016, p. 96).

Así parece suscribirlo Manuel Atienza (2016) cuando escribe en el primer párrafo: «Peitho es el nombre de una deidad griega de genealogía algo dudosa y que representó en Atenas, a partir del siglo V a. C., **la persuasión racional**: en la dimensión erótica y política» (p. 11), (énfasis agregado).

Escribe el profesor Carlos García Gual: «Afrodita encarna el impulso erótico y también el placer del sexo y del trato sexual; simboliza la fuerza de la pasión el deleite del amor, el atractivo de la belleza y el hechizo de su posesión. Es suave y seductora por excelente, la acompañan las Gracias (Charites) y la irresistible Persuasión (Peithó)» (García Gual, 1993, p. 139).

Sin duda, el listado de los protoprecursores resultaría por demás extenso indicarlo en su completitud, y de ello nos ocuparemos con detalle en la investigación central. Señalamos, entonces, que se inicia sobre el siglo V a. C. y se extiende hasta los primeros siglos de la Edad Media³¹. A ello cabe agregar algunos y muy importantes registros que, singularmente, en los siglos posteriores se habrán de producir y que tienden a realizar una recuperación de algunos de los aspectos del anterior brillo retórico, como es, por caso, la obra de Remigio Rufo (s. XVI) perteneciente a la escuela lulista y Giambastia Vico (s. XVII)³².

El inicio en el mundo griego lo sitúa a Córax y Tisias en la continuidad con Gorgias, Protágoras, Lisias, Antifonte, Isócrates, Platón, Aristóteles y Demóstenes³³; y su proyección ulterior en el mundo latino de la mano, entre otros,

³¹ A tal núcleo de la alta Edad Media se lo ha llamado como *segunda sofística* y se ubica entre los siglos IV y VII, que refleja en gran modo la discusión en contra del cristianismo y la defensa de la religión que los padres de la Iglesia vinieron a cumplir. Muchos de los cuales habían sido profesores de retórica, así: San Agustín de Hipona, Marciano Capelo y San Isidoro de Sevilla, entre otros. Con mucho aprovechamiento a más de historiográfico, se puede consultar una obra breve y extremadamente valiosa de López Eire (1996).

Habrà de indicar el propio San Agustín para ensalzar la figura de Cicerón, que llega a preguntar: *¿Quid in lingua latina excellentius Cicerone inveniri potest?* Se ha señalado que «[h]ace mucho tiempo que está reconocida la importancia del ‘De doctrina christiana’ de San Agustín para la historia de la retórica [...] Sor Therese Sullivan lo alaba, en 1930, por volver a la doctrina sana de Cicerón como base de la predicación cristiana. Algunos escritores de la década de 1950 encontraban en la obra ‘una teoría cristiana de la literatura’ o el fundamento de la teoría medieval sobre la predicación [...] Dado que la actitud de San Agustín frente a la Segunda Sofística queda tan claramente expresada, en ciertos casos se tiende a considerar su obra como un mero intento de rescatar la retórica de la corrupción de la sofística. No cabe duda que, como lo ha señalado Baldwin, la firme promesa de unión entre significado y expresión indica su rechazo de la sofística». (Murphy, 1986, pp. 59-60). De igual manera, el diálogo de Cicerón, *Sobre la República*, tiene también algunas partes que se han perdido, como es por caso el tercer proemio (Libros V y VI), del que solo conocemos por una paráfrasis de San Agustín, que dice que allí se dedicaba a la crítica de la decadencia moral, es decir, a la Roma en época de Cicerón. «Empezaba éste por recordar el verso de Enno sobre el fundamento moral del poder de Roma: *Moribus antiquis res start Romana uirisque* ‘La república romana —aquí, *no res populi*, sino *res Romana*— se funda en la moralidad tradicional de sus hombres. Con ello venía a iniciarse en el tópico de que los hombres virtuosos deben ser el ejemplo de todo el pueblo, y en el de la necesidad de que sean aquéllos quienes gobiernen la república, de suerte que la constitución pueda servir como fuente de educación cívica» (Cicerón, 2016, p. 15).

³² Una extensa línea de tiempo puede ser estudiada, entre otros, en la obra de Murphy (1989).

³³ Cabe agregar que una decena de oradores áticos fueron considerados en el llamado *Canon Alejandrino* y ellos son Antifón, Andócides, Lisias, Isócrates, Iseo, Demóstenes, Esquines, Licurgo, Hipérides y Dinarco.

de Marco Antonio Gnifón, Marco Tulio Cicerón³⁴, Fabio Quintiliano³⁵ y Anicius Boecio, para citar solo los más conspicuos representantes de la oratoria latina. En

³⁴ Fue, sin duda, Quintiliano el gran sistematizador de la oratoria de todos los tiempos, vinculando ella con la misma filosofía y haciendo la síntesis del ideal hombre culto y humanista de todos los tiempos. De allí que no hay retórica —para este autor— sin contar con una antropología humanista que la sostenga. Casi al final de su obra y sobre la cual, habremos de volver en detalle en el momento correspondiente, y les dedica el privilegio de haber sido ello a Demóstenes y Cicerón. Escribe Quintiliano, en la sección 2 del capítulo 11 del Libro XI, lo siguiente: «Mas me temo no sea que yo haya pedido al orador o cosas demasiado grandes queriendo que a un mismo tiempo sea hombre de bien y diestro en el decir, o muchas en número, por cuanto, además de muchas artes que se deben aprender en la niñez, he añadido también el estudio de la filosofía moral y la ciencia del derecho civil, sin contar con los preceptos que llevo dados acerca de la elocuencia, y que aquellos que han creído ser necesarios estas materias para nuestra obra, se espantarán como de una cosa gravosa y desconfiarán de llegar a conseguirlas antes de experimentarlas [...] 3. Se dirá que es cosa dificultosa el llegar a ser perfecto en la elocuencia y que ninguno ha alcanzado este punto todavía. A lo que respondo que ante todas cosas basta para estimularse al estudio el saber que no hay repugnancia en que podamos hacer lo que hasta ahora no se ha hecho; siendo así que todas las cosas grandes y admirables que en el día hay, hubo algún tiempo en que fue la vez primera que se hicieron, porque cuanto es la perfección que recibió la poesía de Homero y de Virgilio, tanta es la que la elocuencia recibió de Demóstenes y Cicerón. Últimamente, todo lo que es ahora lo mejor, anteriormente no lo había sido» (Quintiliano, 1944, p. 635 y 639).

De cualquier manera, no dejó de estar exento de críticas el propio Cicerón, ello se puede leer en el *Diálogo sobre los Oradores* de Tácito, en donde uno de ellos tanto halaga como denosta, se escribe: «Paso a Cicerón, que tuvo con sus coetáneos la misma pugna que y ahora con vosotros: aquéllos admiraban a los antiguos y él situaba en el primer lugar la elocuencia de su época; y en ninguna otra cosa dejó más atrás a los oradores de su tiempo que en su atinado criterio, pues fue el primero que pulió el discurso, el primero que lo dotó de un vocabulario seleccionado y de una técnica en su composición, amén de ensayar pasajes de un mayor colorido y hallar ciertas sentencias sagaces, sobre todo en los discursos que escribió ya anciano y al final de su vida, eso es, después que su progreso había sido mayor y mejor había aprendido por la práctica cuál era el estilo ideal para la oratoria. En efecto, sus discursos anteriores no están exentos de los vicios de la antigüedad: es lento en los exordios, premioso en las narraciones, prolijo en las digresiones; tardo para conmovirse, raras veces se entusiasma; pocas frases acaban de manera armoniosa y con un cierto lustre...» (L. 2, 1-4), (Tácito, 2001, p. 148).

³⁵ Quintiliano habrá de publicar su obra *Instituciones Oratorias* en el año 95 y es «el primer cate-drático de retórica pagado con fondos públicos, en cuya obra se percibe claramente el cambio de rumbo de la retórica, que, sin dejar de ser totalmente ‘arte de la persuasión’, se convierte además en disciplina formadora del litteratus u hombre de letras, al que suministra el pedagógico método de comprensión y fabricación de la obra literaria» (López Eire, 2014, p. 231).

También corresponde ilustrar acerca del texto de Quintiliano que «es una obra extensa. Además, cuenta con el valor añadido de la experiencia práctica de su autor. No sólo había estudiado profundamente los discursos de Cicerón y otros oradores romanos, para ver cómo conseguían sus efectos, sino que él mismo también había actuado ante los tribunales durante muchos años antes de convertirse en el más importante profesor de retórica de Roma [...] Vespasiano concedió el honor del nombramiento de la cátedra latina [de retórica] a Quinti-

los autores de la antigüedad que hemos nombrado hay una tesis común en lo que respecta a la manera en que los abogados ejercitan su práctica abogadil³⁶, sea ella con más o menos retórica persuasiva, con mayor o menor entrenamiento dialéctico, con mayores o menores subdivisiones para el proceso retórico u oratorio y otro conjunto de variables.

liano, que había llegado a Roma desde España y que ocupó el puesto durante más de veinte años, momento en el que pasó a ser tutor de los hijos de Domitila, hermano del emperador Domiciano» (Agudo Ruiz, 1997, p. 43 y 63).

Si bien son diferentes los aspectos que sobresalen en Quintiliano, todos los autores han coincidido en la importancia de la realización pedagógica que de la oratoria realizara, con el ideal humanista incuestionado que reitera a lo largo de toda la obra. En ese orden, no se puede desconocer que son tres ejes centrales los que marcan dicha matriz operativa del proceder del hombre llegado de España. Así, se marca claramente la manera en que se debe enseñar y que se materializa en un desprecio de «la improvisación y el desorden en la enseñanza; no concibe la instrucción sin método, mas no por eso es un metodologista al estilo de esos pedantes que predicán la preeminencia del ‘saber enseñar’ sobre el ‘saber’ puro y simple. Antes, al contrario, el problema principal de la organización docente es para él, como lo fuera para Platón, la selección de la materia, porque es más difícil atinar en lo que se debe enseñar a los discípulos que el enseñarlo» (Hernández Ruiz, 1963, p. 14).

El otro de los ejes será la disciplina que se presenta en la formación y que ella, si bien es altamente reconfortante desde lo humano y, por ello, sin severidad, también es sin desmedro de la autoridad del maestro. En la síntesis de que el error se supera mediante el ejercicio, materializa el propósito. Finalmente, la idea del maestro es central y en ella se vuelve a marcar la dimensión antropológica de la bondad que se quiere inculcar en la enseñanza de la oratoria y que comenzaba desde muy pequeñas en las personas.

Refiere Quintiliano: «Lo primero de todo [es que] el maestro revistase de la naturaleza de padre, considerando que les sucede en el oficio de los que le han entregado sus hijos. No tenga vicio ninguno, ni lo consienta en sus discípulos. Sea serio, pero no desapacible; afable, sin chocarrería: para lo primero no haga odioso, y lo segundo despreciable. Hable a menudo de la virtud y honestidad, pues cuantos más documentos dé, tanto más ahorrará el castigo. Ni sea iracundo, no haga la vista gorda en lo que pide enmienda: sufrido en el trabajo, constante en la tarea, pero no desmesurado. Responda con agrado a las preguntas de los unos, y a otros pregúnteles por sí mismo. En alabar los aciertos de los discípulos no sea escaso, ni prolijo; lo uno engendra el hastío al trabajo, lo otro confianza para no trabajar. Corrija los defectos sin acrimonia ni palabras afrentosas...» (Quintiliano, 1944, p. 81).

³⁶ En el mundo romano y para el «sistema de las *legis actiones* el demandante no podría ser asistido por tercera persona; pero, en el sistema formulario, estaba autorizado para hacerse representar por un abogado (*procurator*). En el proceso mismo podía dejar la defensa de su causa a abogados de profesión (*advocati*) u oradores (*patroni, causidici*). Cualquier ciudadano podía ser *patronus*, pero la ley Cincia (204 a. C.) le obligaba a prestar sus servicios gratuitamente. Esta ley fue eludida y el emperador Claudio fijó en 10.000 sestercios el máximo de honorarios de un abogado. Las partes tenían la costumbre de aconsejarse de jurisconsultos y de dejarse guiar por ellos en el procedimiento [p. 100]. Los jurisconsultos podían hacer oficio de abogados, pero no siempre se prestaban a ello. Algunos se limitaban a evacuar consultas o a redactar contratos y testamentos» (Vide Gow, 1946, p. 284).

De lo que tampoco existe duda alguna es que la preocupación que ellos tenían era por la vida pública, política y forense. Esta última es la que concierne a los abogados; no así en cuanto corresponde a la dimensión y realización a cargo de los jueces o del jurado. No tenemos referencia de una fuente bibliográfica que, quizás pueda existir y no ha estado entre nuestros hallazgos, que coloque a los jueces en un lugar relevante dentro de la teoría retórico dialéctica clásica como tal.

Tal como se podrá indicar más abajo, las fuentes son más escasas en lo que respecta al procedimiento griego antes que al romano, sin perjuicio de lo cual, en ambos, el proceder del juez en orden al dictado de la resolución es igualmente desconocido, aunque, sin duda, que en el espacio romano, mucho de ello se puede inferir por las máximas, citas y otras reglas o principios que los grandes juristas fueron sembrando y que los oradores utilizaban a conveniencia en los pleitos; los jueces también aprovecharían para formar su juicio decisorio. El juez romano tiene gran cantidad de elementos que se han trasladado hasta el presente con los ajustes que la modernidad tiene; no así las prácticas procedimentales griegas que han sido, como tal, superadas por el mundo latino.

Antes de avanzar con los antecedentes que hemos podido coleccionar en cuanto corresponden al jurado griego, queremos brindar un somero pasaje del *judex romanus* y las exigencias formales que allí existían y que naturalmente permite una comprensión diferente de la práctica retórica de los abogados frente a ellos. Bien se ha dicho lo siguiente:

La tarea del juez además de ser *officium sacrum*, también constituía un *munus publicum*, ya que en su papel de ‘sagrado tercero’ entre los dos litigantes, representaba al mismo tiempo directamente y con carácter obligatorio, al propio pueblo romano [...]. Referente a las condiciones legales de capacidad, sabemos que para ser electo, el aspirante debía ser libre y ciudadano romano, tener no menos de veinticinco años de edad y pertenecer al sexo masculino; tenía que ser una persona completamente capaz en el goce de los penta derechos y poseer perfecta salud, estar libre de toda clase de vicios, intachable, virtuoso, que sobresaliera entre los demás por sus méritos y talento, llamados en Roma la Sabiduría vestida con la Prudencia y completada con el perfecto dominio de la lengua latina. (Koltan Mehesz, 1997, pp. 15-17)

Resulta de mucho valor contemporáneo, que tanto se discute acerca de la idoneidad moral o ética que la ciudadanía aspira que sea evidenciada en la práctica de los jueces, cuando los autores indican que exigencia del juez era la de recordar

diariamente que no había cuestión más grata o más grande que la de servir con acierto al bien común por medio del derecho a la justicia crisípica³⁷.

Como bien conocemos, recién sobre el siglo XVIII habrán de aparecer los primeros documentos que postulan acerca de lo que conocemos hoy como la necesidad de la fundamentación de la sentencia, y lo será a partir de 1790 mediante la legislación revolucionaria en Francia, que pone fin a los sistemas judiciales del ancien régime³⁸. Con ello, se hace una transformación copernicana en la tradición vigente; toda vez que con tal exigencia, el dictum judicial dejará de ser un solo acto de voluntad materializado mediante un resolver en nombre del rey, a tener que dar las razones correspondientes de ello, aun siendo el rey quien lo dice.

Quizás corresponda señalar, en este orden del problema, que la retórica clásica, por la nombrada falta de preocupación por la labor de los jueces, debió potenciar el énfasis como lo hizo en la tarea de los abogados, puesto que habrá de ser dicha labor profesional la que, a modo de una débil causalidad, produzca un mayor o menor impacto en el dictum³⁹. No habiendo exigencia de justificación de la sentencia por los jueces, la operatividad de la gestión retórica cobra un relieve central.

Estas conclusiones pueden ser colegidas a la luz de las reglas de la labor heurística que un trabajo investigativo, como el presente, con una cierta carencia de fuentes impone; por ello, las pocas existentes cobran mucha relevancia. Así, vale recordar las consideraciones que Sócrates en el 399 a. C. habrá de espetarle a quienes lo habían condenado, a saber:

³⁷ Acompaña a esta descripción aquella otra, efectuada por Crisipo, quien al hacer su retrato de la justicia según los antiguos dice: «Dícese que es virgen, símbolo de la pureza, dícese que nunca cede a los malvados; que no escucha ni dulces palabras ni ruegos, ni súplicas, ni adulaciones, ni nada semejante. Por consecuencia de esto, la pintan triste, con la frente tendida y contrariada y mirando de soslayo. Con objeto de inspirar a los malvados terror y confianza a los buenos, a éstos muestra semblante, amigo y a aquel contrario semblante» (Gelio, 1959, p. 174).

³⁸ La ley francesa de 1790 se ha tomado convencionalmente como el origen moderno de la obligación de motivar las sentencias. De cualquier modo, en Italia ya había aparecido una obligación de este tipo en diversas fuentes estatutarias. «[P]articularmente en Florencia, y había sido prevista en Nápoles en 1774, por el famoso *dispaccio* de Tanucci, que sin embargo, no llegó a ser aplicado» (Taruffo, 2009, p. 515).

³⁹ Ello de alguna manera puede ser confirmado, cuando en el *Diálogo sobre los Oradores*, Tácito, así parece afirmarlo, indicando: «En nuestros tiempos, el juez se adelanta al que está hablando y, si no queda convencido y seducido por el desarrollo de los argumentos, o por el colorido de las sentencias, o por el brillo y cuidado de las descripciones, le vuelve la espalda» (L.20, 2-3). Y agrega: «En consecuencia, la actual generación de oradores se ha procurado más belleza y adorno por complacer a los oídos de tales gentes. Y no resultan menos eficaces nuestros discursos por llegar a los oídos de los jueces causándoles placer» (L.20, 6.7), (Tácito, 2001, pp. 146-147).

Quizás, señores, piensen ustedes que he sido condenado por carencia de discursos como los que los habrían persuadido a ustedes, si yo hubiese juzgado que debía hacer y decir todo lo que me permitiera eludir la sentencia. Lejos de eso. Si se me ha condenado no ha sido ciertamente por carencia de discursos, sino de temeridad, desvergüenza y de disposición a decirles cosas como las que a Ustedes les agradaría escuchar de mí, al tiempo que llorara, me lamentara e hiciese y dijese muchas cosas indignas de mí, según preciso yo: cosas tales como las que ustedes están acostumbrados a escuchar de los demás⁴⁰. (Platón, 1971, p. 168)

(énfasis agregado).

De tal modo es que se puede colegir que un resultado adverso a una cierta pretensión abogadil es posible atribuirlo a una deficiente formulación retórica por parte del abogado que a ella la ha sostenido o, acaso, a un ejercicio retórico superior por quien tenía la condición de ser contraparte.

Hay un registro no griego, sino latino, en este orden, que es una de las pocas orientaciones que, respecto a la lógica del proceso del dictum, hemos encontrado y que se encierra en la tesis que comenta Aulo Gelio, a propósito de que los jueces, luego de escuchar las deliberaciones que los abogados han realizado, hacen las comparaciones respectivas y llegan a una conclusión, según la cual, uno resulta mejor y el otro peor; al respecto, se menciona:

[E]l núcleo de su sentencia, que debe preparar sin dilación o demora alguna con la estricta observación del Decálogo del juez romano, pues antes de pronunciar su fallo o depositar su voto en la urna —dice Cicerón— el juez sin capricho alguno, se dejará aconsejar por la ley; escuchará la voz de su religión, la de la buena fe, de la justicia y la equidad [...] y cumpliendo con

⁴⁰ En la última línea del texto transcrito de la *Apología*, se evidencia la naturaleza fuertemente retórica que en tiempos de descomposición política existía en los procesos judiciales y ello lo anota magistralmente Conrado Eggers Lan al indicar: «Esta costumbre es también criticada por Lisias, en su defensa de Polístrato: Vemos señores jueces, que cuando alguien trae consigo a sus niños con sollozos y lamentaciones, ustedes se compadecen de la privación que padecerían los niños por él, y dejan pasar las faltas de sus padres por causa de los niños, que aún no saben ustedes si al crecer serán buenos o malos [...] Así, mientras otros ganan con sus hijos la absolución de ustedes, nosotros queremos ganarla con el padre' (XV, 34,35). [...] Andócides, luego de su erudita y jurídicamente fundamentada argumentación, en *De Misteriis*, termina por lamentarse de no poder traer consigo, para pedir por él, a su padre, que ha muerto, o a los hermanos que no tiene, o a los hijos que no han nacido; por lo cual solicita a los jueces que se pongan en el lugar de su padre, sus hermanos y sus hijos (148-149)» (Platón, 1971, p. 157).

lo dictaminado por su único censor, la conciencia, podría pronunciar ya sin temor de pecar, lo que su mente y corazón sentían, llamado por eso sentencia⁴¹. (Koltan Mehesz, 1997, pp. 34-35)

Naturalmente, ambas cuestiones son solo suposiciones que se pueden realizar a la luz del sentido común y contexto de la retórica clásica, atento a la incompletitud de fuentes bibliográficas y doxográficas en dicha cuestión.

De cualquier manera, no se puede desconocer que tal vez el mejor relato que tenemos de un juicio para la Grecia clásica, y en el cual la actividad de los rétores y jueces se pueda percibir con verosimilitud, está en el proceso seguido a Sócrates y del cual tenemos diversas fuentes que nos permiten conocer de dicha situación⁴².

Por dicho material consignado, caben las siguientes precisiones: i) que fue un proceso especial por estar vinculado a una acusación que implicaba una cuestión religiosa⁴³; ii) por dicha razón, estaba presidido por el arconte rey⁴⁴; iii) lo cumplieron al mismo quinientos un jueces elegidos por sorteo entre los ciudadanos mayores de 30 años⁴⁵; iv) los jueces no cumplen deliberación de ningún

⁴¹ La palabra sentencia tiene su raíz en el verbo sentido, que significa percibir por los sentidos, opinar, juzgar, pensar, pero siempre según el 'consentimiento', concepto genérico que incluye en sí el fruto de deliberaciones hechas con la mente y el corazón (Koltan Mehesz, 1997, p. 41).

⁴² *Vide* Platón (1971); Jenofonte (1964); Kraus (1966, pp. 372 y ss); Meunier (s/f, pp. 130 y ss).

⁴³ Si bien, formalmente, ello es así, no se puede desconocer que existían también razones más profundas y de clara materialización política, tal como con toda autoridad Alfred Taylor (1975) lo indica, haciendo referencia a las antiguas relaciones de Sócrates con los traidores Alcibides y Critias, y que, luego de restaurada la democracia, promoverán ser mirado con enfado. Sin embargo, también aparecen elementos que hacen pensar a dicho autor que tampoco se quería la muerte de Sócrates, sino al fin retirarlo de la ciudad mediante el destierro; sin embargo, la postura de Sócrates no ayudó a ese resultado si acaso era real.

⁴⁴ Antes a Solón, el procedimiento judicial ateniense comenzaba en alguno de los nueve arcontes, quienes eran los jueces supremos del Estado y recibían las demandas, así como también juzgaban. Luego se instituyó la apelación en contra de la resolución del arconte, ante una corte de jueces. Luego fue desapareciendo la función de juzgamiento del arconte y reposó ella sobre los jurados populares (*dikasteeria*). De esa forma, la función de los arcontes, que se dividían según materias (familia, religión, negocios y militares), pasaron a ser como superintendentes de la corte, recibiendo las demandas, viendo los requisitos formales, y citaban a juicio y presidían la sesión, pero no tenían intervención alguna en la sentencia. También tenían la responsabilidad de llevar adelante una investigación preliminar (*anákrisis*), para la cual las partes juran decir verdad; el arconte también debe reunir la prueba y la que no es presentada en tal ocasión deja precluida la posibilidad de hacerlo ulteriormente (Cfr. Petrie, 1946, pp. 99-100).

⁴⁵ La inmensa mayoría de juicios civiles y penales correspondían ser cumplidos ante los *dicastas* o *heliastas*, que era un cuerpo de unos 6 000 ciudadanos de treinta años cumplidos y

tipo⁴⁶ y en función de lo cual actúan y deciden solo según el juramento y su conciencia⁴⁷; v) el juramento —en su texto acotado— impone «votar de acuerdo

de buena fama; quienes recibían, según lo que fuera aprobado por Pericles, la cantidad de tres óbolos diarios. Dicho cuerpo se dividía en diez secciones, puesto que representaban las diez tribus. Los jurados eran convocados por los *Tesmotetas* mediante un complicado procedimiento que evitaba dejarlos en una posición de fácil soborno o intimidación (Cfr. Petrie, A. 1946 p. 100).

«Los jurados eran designados a la suerte [...], que indicaban también el lugar donde debían reunirse. La letra de sección de los jurados afectos a cada tribunal, y una varita llamada insignia de los jurados, figuraban a la puerta del tribunal. Variaba mucho el número de jurados. Se sabe de algunos que tuvieron 201, 401, 501, 1001, 1501, 2001 y 2501 miembros» (*Vide* Gow, 1946, p. 142).

⁴⁶ El arconte que ha conducido la *anákrisis* conviene con los *Tesmotetas* el inicio del juicio, con ambas partes presentes, se lee la demanda y la respuesta, luego las partes hacen sus alegatos ante la corte, empezando el demandante; luego de ello, se invita a que hable algún amigo que ellos hayan sugerido. «Acabados los discursos, los jurados proceden al voto, para lo cual cada uno está provisto de dos discos de bronce, uno de ellos con un cilindro en hueco, para condenar, y otro con un cilindro en relieve, para absolver. Dos urnas sirven para depositar los discos: en una de ellas, el disco del voto; en la otra, el disco que no se usa. Acabada la votación, el contenido del kúrios se vuelca y se cuenta, y se declara el veredicto que haya resultado. Si hay empate, el acusado es absuelto [...]. En general, no hay lugar a la apelación de una ‘dicasteria’; pero un demandado que ha sido juzgado en rebeldía puede pedir que el caso sea considerado de nuevo; y también puede anularse una sentencia cuando los testigos quedan convictos de perjurio» (Petrie, 1946, p. 103).

Corresponde señalar que, a pesar de todos los recaudos que se tomaban dentro de las costumbres griegas, para prevenir el delito de perjurio, se había consolidado una cierta opinión de que el testigo estaba a favor de quien mejor pagara, por lo que se decía ‘*greca fides, nulla fides*’. La práctica era que «los testigos, antes de su declaración, juraban sobre los altares, en presencia de los jueces, y sus testimonios escritos se depositaban en las manos de los magistrados, para extraerlos después del archivo, cuando se discutía la causa. De aquí que, para los oradores, las declaraciones de los testigos eran conocidas de un modo indudable e irrefutable antes de escribir las oraciones para el cliente; por esto después de la necesaria pausa para la lectura de las mismas —pausa que traducía en detrimento de la continuidad del discurso— a los dichos de los testigos seguía un comentario ya preparado y meditado» (Materi, 2016, p. 23).

Cabe agregar, en este orden, a modo comparativo, que para el proceso romano, y tal como el mismo Cicerón lo pondrá de manifiesto en su escrito político *Sobre la República*, si bien los testigos parecen ser más honestos y fieles a la verdad, el crédito que a los mismos el sistema procesal acordaba no resultaba ser tampoco el más elevado. Así resulta en el mencionado diálogo, cuando uno de los interlocutores le dice a otro lo siguiente: «Lelio. -Te veo, Escipión, bien pertrechado de testimonios, pero para mí, como para un buen juez, valen más las razones que los testigos» (pp. 38, 59). En nota al pie, se indica: «El juez romano, en la época de Cicerón no estaba vinculado por las pruebas judiciales, que tampoco podría procurarse él contra la voluntad de los litigantes. La argumentación de los abogados podía influir en el juez mucho más que la evidencia testimonial» (Cicerón, 2016, p. 56).

⁴⁷ Demóstenes, en su oración en contra de Timarco, dice que reza de la siguiente manera: «Sentenciaré según las leyes y decretos del pueblo [...], ni retendré a los desterrados ni a los

a las leyes allí donde existan leyes, y donde no existan, votar lo más justamente que podamos»⁴⁸.

48

condenados a muerte, ni a los que aquí queden los echaré contra la leyes y decretos del Pueblo y del Senado; ni yo, ni otro ninguno con mi permiso. Ni permitiré [...] que dos veces tenga uno un mismo empleo ni tampoco dos empleos en un año. Ni recibiré prebendas y sobornos por juzgar, ni yo mismo, ninguno de los míos u otros. Sabiéndolo yo, con ningún artificio, fraude, ni pretexto. Juro que no tengo menos de treinta años. Juro que oiré a las partes igualmente a entre ambos y sentenciaré sobre lo que es el pleito. Juro a Júpiter, Neptuno y Ceres, y venga la desolación sobre mi casa, si a algo de esto falto. Mas, si cumplo, succédame todo próspera y felizmente» (Koltan Mehesz, 1997, p. 106).

«La sesión se iniciaba con una purificación y una plegaria entronada por el heraldo. Para preservar la independencia del jurado los debates no se interrumpían y el juicio debía concluir en el mismo día [...]». El juramento realizado importaba el compromiso de ‘votar de acuerdo a las leyes allí donde existan leyes, y donde no existan, votar lo más justamente que podamos’. Tal juramento implica la admisión de que los jurados tenían un sentido innato de la justicia que formaba parte del acervo político comunitario, base de la democracia ateniense» (Luri Medrano, 1998, p. 20).

Agregamos, para fortalecer la tesis, el comentario que a dicho contexto nos propone Carlos García Gual, que señala: «Como responsable del orden social, Zeus velaba sobre los reyes, y también sobre la justicia de las sentencias. Era el protector de los juramentos, y amparaba a los huéspedes y suplicantes. Los epítetos con los que era invocado dan una idea de esas funciones de Zeus: ‘protector del cercado familiar, de la propiedad, del hogar’ (Herkeios, Ktésios, Ephéstios), ‘Garante de los juramentos (Horkios)...» (1993, p. 120).

Sin duda alguna, el valor que los romanos, por el contrario, brindaban al juramento era muy diferente y, por ello, se verá el juicio severo que contra los griegos en esa práctica tenía. «Dice Cicerón que el que quebranta un juramento, ofende a la fe y merece la pena que los dioses inmortales han reservado al que miente y al perjurio, pues los dioses se muestran airados y coléricos con los hombres, no tanto por la falta a la palabra sino porque estos hacen víctimas a otros de los lazos que les tienden con su perfidia y maldad» (Koltan Mehesz, 1997, p. 120). De cualquier modo, corresponde señalar, con la autoridad en la materia de Jacobo Burckhardt, que, si bien es cierto que quizás ningún otro pueblo nos pueda ofrecer una arqueología tan nutrida respecto a esta materia [los juramentos], y ello se refleja en la existencia del propio dios ‘Juramento’ con su mito propio, existe, sin embargo, un comentario inquietante que el nombrado historiador recoge y que coloca sombra sobre dicha cuestión. Señala que «[c]uando los romanos se ocupan de la falsía de los griegos en los últimos tiempos de la república, hay, sin duda, bastante fariseísmo, pero no por eso deja de ser verdad lo que, por ejemplo nos dice Cicerón en un discurso forense: ‘Reconozco a la raza de los griegos todo su mundo literario, su arte tan diverso, la gracia y riqueza de sus discursos, y no les niego cualquier otra cosa que ellos pretendan arrogarse, pero nunca cultivó esta nación la sinceridad y veracidad en los testimonios de los testigos, ni conocen todo el peso de estas cosas [...]’. Cuando un testigo griego se presenta con intención de hacer daño, no piensa en las palabras a jurar, sino en dañar [...]’. Para tales sujetos el juramento es una broma, el testimonio un juego; nuestra consideración por éstos no la comprenden muy bien; la alabanza, la recompensa, el favor y las albricias consecutivas, todo se basa en procaces mentiras» (Burckhardt, 1936, p. 327). Sobre la referencia al discurso de Cicerón, el autor indica ‘Pro Flacco, esp. IV (9, 10), V (11, 12)).

Corresponde, para la mayor comprensión, una ordenación política del tiempo en que acontece el juicio, esto es, el año 399 a. C. Para esa época, Atenas había perdido el brillo del Siglo de Oro de Pericles⁴⁹, que nos ha dejado marcado el modelo ideal de la vida democrática y política.

Esa vida política que había sido gestada a partir de las grandes reformas que se habían producido en tiempos anteriores, especialmente con Solón, cuando fuera sobre el 594 nombrado arconte con poderes extraordinarios para reformar el Estado⁵⁰. De cualquier modo, muy inferior frente a la que promoverá Clístenes⁵¹ entre el 510-505 a. C. y luego Efilates en el 462 a. C. Serán sobre esas últimas transformaciones políticas e institucionales con las que habrá de gobernar Pericles⁵², especialmente

⁴⁹ Cabe recordar que, entre los funcionarios que recibían los mayores poderes por vía de elecciones anuales en la Asamblea Popular, los de mayor significación eran los diez Estrategas. Desde el año 444, y durante quince años consecutivos, fue elegido Pericles. Los Estrategas «encabezaban y mandaban la flota y el ejército, entendían en todos los asuntos de la política exterior del Estado ateniense y lo representaban durante las negociaciones diplomáticas, se ocupaban de los asuntos financieros, etc.» (Struve, 1964, p. 276).

Sobre el tiempo y la figura de Pericles, puede ser consultado Cloché (1957) y Bowra (1974).

⁵⁰ Cabe recordar que, entre otras cosas, Solón encabezó la reconquista de la isla de Salamina que había sido cedida a los megarenses. La reforma de Solón fue la de haber salvado «a la clase semiservil de los campesinos de la servidumbre absoluta, fue la liberación sin restricciones de las tierras y las personas. Para liberar la tierra se arrancaron todos los mojones que marcaban en los campos la propiedad usurpada [...]. Para liberar a las personas se devolvió a los deudores insolventes la libertad al mismo tiempo que la tierra, y su deuda fue cancelada» (Bonnard, 1970, p. 127).

⁵¹ «Clístenes tenía un doble objetivo: por un lado, quebrantar definitivamente la importancia de las gens y con ese fin mezclar a toda la población. Y por el otro, elevar el papel y significado de la población urbana del Ática en la vida política. Para conseguir el primer objetivo, Clístenes sustituyó la división anterior en cuatro fileas subdivididas en fratrías y gens, por diez nuevas fileas, territoriales y no gentilicias, que tuvieron por epónimos a héroes míticos del Ática [...] La segunda tarea reformadora, fue elevar el peso político de la población urbana [...] Clístenes elevó al mismo tiempo, gracias a su distribución de las tritias, el peso específico de la misma en la vida política [...]. De este modo se acrecentó considerablemente el peso específico de las instituciones democráticas, lo que debía servir de garantía tanto contra la reacción de la aristocracia gentilicia, como contra la tiranía de la reacción de la aristocracia gentilicia, como contra la tiranía. Para limitar el peligro de una nueva tiranía. Clístenes instituyó una medida especial: el ostracismo, destierro, decidido por votación popular, de las personas sospechosas» (Struve, 1964, pp. 188-190).

⁵² Fue Pericles también un eximio orador, según se informa con amistad con Protágoras, de quien habría aprendido retórica y quizás sea dicho carácter de rétor lo que pudo asegurar la maravillosa pieza de oratoria que Tucídides dejara retratada en el llamado *Discurso Fúnebre de Pericles*. Dice, en la introducción a dicha obra, Patricia Varona Codeso que «[p]or su temática y su función, el discurso fúnebre pertenece al género denominado 'epidíctico' (o demostrativo), al que se adscribían los discursos concebidos no para ser pronunciados ante

entre el 442-429 a. C. Muerto Pericles por la gran pandemia de Atenas⁵³, la guerra del Peloponeso se amplifica y se extiende hasta el 401 a. C. para clausurarse con la batalla de Queronea en el 338 a. C., donde Atenas cae en poder de Filipo de Macedonia. Con ello se instalará la tiranía y vendrán tiempos de desintegración política —sin perjuicio de los esfuerzos del arcontado de Euclides del 403 a. C.— que luego facilitarán la desaparición de Grecia en manos de Alejandro Magno.

De tal modo, el juicio a Sócrates se produce en tiempos de turbulencia política y cuando ya se advertían indicios de descomposición en los espacios públicos. Diríamos, en lenguaje moderno, una sombra de corrupción atravesaba las instituciones democráticas y judiciales que se habían reformado y que, por obra de Aristóteles, podemos utilizar para darle marco escenográfico al proceso.

Aristóteles nacerá en el 384 a. C., unos 15 años después del juicio a Sócrates, y los últimos años del filósofo están dedicados al estudio comparado de las instituciones políticas de las ciudades de Grecia en una obra, perdida en buena parte, aunque se ha podido recoger parcialmente en lo que conocemos como *La Constitución de los Atenienses* (circa 325 a. C.), quizás la última producida por el Estagirita⁵⁴, y por la que podemos reconocer el funcionamiento institucional de las magistraturas en Atenas y, en particular, lo que concierne al proceso a Sócrates.

169

En el proceso griego, si el jurado condenaba inicialmente a una pena no capital, debía volver la palabra al ajusticiado para que sea él quien propusiera su sanción, la que después sería aprobada —o no— por el jurado. En el caso, la votación por la condena fue por 61 votos⁵⁵, mientras que la segunda vuelta, por

una asamblea (deliberativos) o ante un tribunal (forenses o judiciales), sino para desarrollar un tema cualquiera de alabanza o vituperio». El discurso tiene una fecha aún imprecisa, algunos sostienen que fue en el 431 a. C. cuando sucedieron los hechos a los que se refiere; otros lo ubican luego de la derrota de Atenas en el 404 a. C. Acerca de lo que no hay duda es que la pieza tiene un solo tema y no es otro que el elogio de Atenas (Varona Codeso, 2007, p. 13).

⁵³ Sucedió en el 430 a. C., Tucídides (1976), en la *Historia del Peloponeso*, brinda relatos espeluznantes. Así, «[l]o peor de todo, en esa enfermedad, era el desaliento que se apoderaba del paciente tan pronto se daba cuenta de que había contraído el mal: inmediatamente entregaba su espíritu a la desesperación y abandonaba más fácilmente sin intentar ni siquiera resistir» (p. 74). Las últimas investigaciones del año 2006 destacan que se trató de una epidemia de fiebre tifoidea. *Vide* Andruet (2020, p. 36).

⁵⁴ *Vide* Aristóteles (1995).

⁵⁵ «La teoría griega, o ateniense al menos, da por sentado que todo ciudadano normal es capaz de pleitear sus propias causas ante los tribunales, lo que condujo a la costumbre de conseguir algún experto que escribiese los discursos del caso, discursos que el interesado se aprendía y después recitaba de memoria. Estos profesionales en preparar discursos ajenos

el castigo capital arrojó 221 votos⁵⁶. La razón fue que Sócrates propuso ser halagado por la polis y no condenado, en razón de todo lo que él había hecho por ella (Rosatti, 2022, pp. 78-79)⁵⁷.

para los pleitos, se llamaron como antes se habían llamado a los historiadores-cronistas de la primera época, es decir, logógrafos» (Petrie, 1946, p. 181).

Naturalmente, hay que señalar que los propios logógrafos, que tenían la gran capacidad de escribir las defensas/acusaciones con gran estilo y sapiencia, siempre en la lectura/memoria de quien no era tampoco orador, sin duda aparecían inferiores a la fama que se atribuye a quien lo había construido. Se relata un hecho de este tipo sucedido por uno de los mayores oradores forenses de Grecia, como fue Lisias, a quien un cliente le había solicitado «un discurso escrito para que lo leyese en su defensa [y quien] volvió a decirle que la oración [discurso] a primera lectura le había parecido maravillosa, pero a la segunda y tercera le había parecido lánguida e ineficaz. Lisias respondió serenamente: ¿Pero tú no sabes que tan solo una vez debe ser recitada a los jueces?» (Materi, 2016, p. 51).

Ello incluso sucedió también en la propia Roma, en el caso de destierro de Annio Milón, para cuyo caso redactó el texto Cicerón, pero no ejercitó la palabra el nombrado, sino el acusado, quien señala con tristeza que después dirá que si hubiera sido Cicerón quien hablara —no él—, hoy no estaría fuera de la patria.

⁵⁶ En este resultado, las fuentes tienen mucha discrepancia, pues según destaca Alejandro Vignati, con cita de Diógenes Laercio (II, 46), el resultado fue de 360 en contra y solo 140 a favor de no aplicar la pena capital a Sócrates (Vignati, 1975, p. 38).

⁵⁷ En contra, Festugiere (1943, p. 138).

Cabe recordar cuál era la concepción que para el hombre griego existía de la polis, así señala Santiago Monserrat que «[I]a ciudad, dice Aristóteles, nace de la necesidad de vivir y solo existe para ser dichosa. El estado se torna pues, una organización indispensable al servicio de aquellos fines que persiguen, en primer término, el perfeccionamiento moral de la persona y la sociedad [...]. Para sacar al Estado ateniense de la tremenda crisis en que se debatía, Sócrates considera que no le queda al hombre otro camino que el de ‘vivir y morir en la práctica de la justicia y de las demás virtudes’. Vale más sufrir la injusticia que cometerla. Hay que respetar la ley aunque sea injusta porque la expresión concreta de la totalidad de la vida civil y política de la polis...» (Monserrat, 1957, pp. 18-20). Uno de los mejores estudios vinculados con la polis griega puede ser consultado en la clásica obra de Glotz (1957).

No es menor el párrafo que, en *Diálogos del Orador*, coloca Cicerón en boca de Antonio indicando que «[i]mitó este hombre romano y consular a aquel antiguo Sócrates que, con haber sido el más sabio y virtuoso de todos, se defendió en el juicio capital de tal manera que no parecía reo ni suplicante, sino maestro o señor de sus jueces. Y habiéndole presentado el elocuentísimo Lisias una oración escrita para que, si quería, la aprendiese de memoria y la dijese en el juicio, leyóla con gusto y dijo que estaba bien, pero añadió: ‘Así como si me trajeras zapatos de Sidón, no los usaría por más que fuesen bien hechos y acomodados al pie, porque no son varoniles; así tu discurso me parece elegante y oratorio, pero no fuerte ni viril’. Fue, pues, condenado no sólo por la primera sentencia en que declaran los jueces si han de condenar o absolver, sino por la segunda, que debían pronunciar con arreglo a las leyes [...] Preguntado Sócrates, respondió que él merecía ser colmado de honores y premios y alimentado cotidianamente en el Pritaneo a expensas del público, lo cual se tiene por grande honor entre los griegos. Con cuya respuesta se enojaron tanto los jueces, que condenaron a muerte

Sócrates ha sido fiel a su modo de vivir, dice haberse preparado toda la vida para dicho momento; negó utilizar los mecanismos generativos de piedad por indignos y humillantes, también rechazó la huida que su amigo Critón sugiere. Finalmente, espeta al jurado que lo condena que se habrán de arrepentir de haber condenado a un hombre sabio. A ello, diversas fuentes indican que en el 330 a. C. —70 años después— se le pide al gran artista Lisipo una cabeza en bronce del filósofo para que luzca en el Pompeion.

Otras opiniones señalarán que ello sucedió en modo casi inmediato, así se indica: «Apenas había bebido la cicuta, cuando los atenienses —según dice Diógenes Laercio, pero algunos lo niegan— se arrepentían cerraban las palestras y los gimnasios, en señal de duelo, desterraban a los acusadores e incluso condenaban a muerte a Méleto» (Belabal, 1982, p. 48).

Las últimas palabras de Sócrates en el juicio son memorables, las cuales son las siguientes:

Porque si Uds. creen que condenando a muerte a los hombres impedirán que algunos les reproche que no viven correctamente, no reflexionan bien. En efecto, ése no es un [modo] de desembarazarse, ni eficaz en absoluto, ni honorable; el único [modo] realmente honorable y fácil, no es el de impedir a los demás, sino el de prepararse a sí mismo de modo de llegar a ser el mejor. (Platón, 1971, pp. 169-170)

171

De todos modos, y tratando de ser nosotros completamente fieles a la historia, Sócrates morirá casi un mes después, puesto que la sentencia no se podía ejecutar dentro de las 24 horas siguientes como era de costumbre, dado que había una serie de festejos que recordaban la gestión de Teseo en favor de Atenas. Mientras ello sucedía, no se podían cumplir ejecuciones de la pena capital. Durante ese tiempo encarcelado, recibió la visita de sus amigos, entre ellos Platón, quien reconstruyó dichas semanas en el extraordinario diálogo de Fedón, y que quizás sea la obra más emotiva que dicho autor hace de Sócrates, en diálogo con Critón⁵⁸.

a un hombre inocentísimo [...]. Yo no disputaré si su doctrina es mejor o más verdadera; sólo digo que una cosa es la filosofía y otra cosa la elocuencia, y que la una puede ser grande sin la otra» (Cicerón, 1943, pp. 76-77).

⁵⁸ Los últimos tres párrafos del diálogo de Sócrates con Critón, relatados por Fedón, son siempre dignos de ser leídos. Ya Sócrates había bebido la cicuta y estaba rodeado de sus amigos, que lloraban el suceso y que fueron reprendidos por ello. Así dice Fedón: «Entonces Sócrates se puso a dar vueltas hasta que —según dijo— las piernas se le pusieron pesadas, y se acostó de espaldas, tal como le ordenara el hombre. Éste, después de esperar un rato, lo palpó, exa-

Con todo esto dicho, y a la vista, los protoprecursores en el mejor de los casos —al igual que los precursores— no serían causa eficiente de toda la teoría estándar, sino solo de una parte de ella y que se relaciona con la gestión de los abogados; de la cual recién ahora se comienza a ocupar dicha teoría estándar, puesto que ha sido casi excluyentemente la fundamentación de la sentencia el costado más transitado por la citada teoría.

En nuestra opinión, entonces, el registro central es que los precursores, en realidad, no son punto de inicio, sino de llegada de un modelo equivocado desde la teoría estándar mediante el cual, a grandes rasgos, se aspiraba evitar el desarrollo matematizado y formalista al cual parecían orientarse las prácticas judiciales de mediados del siglo pasado.

Así es como la teoría estándar colocó el foco solo en la función judicial, para quienes requería un campo de acción que no quedara constreñido al modelo lógico al que la teoría formalista parecía conducir, pretendiendo con ello que girara a un modelo poroso y, no por ello, alógico. Luego, será el desarrollo de la teoría estándar quien brindará la clave de bóveda al problema, sumando a la dimensión lógico-deductiva, lo que se nombrará canónicamente como la dimensión de la racionalidad práctica de la argumentación jurídica tal como la conocemos al tiempo presente.

Por ello, las diversas modalidades de la argumentación jurídica que coexisten bajo el manto de la teoría estándar, sin duda, han tenido sus precursores. También los protoprecursores, puesto que, si bien los jueces son quienes justifican las resoluciones que toman, el aporte que los rétores —abogados o filósofos⁵⁹— hacen

minando sus piernas y pies. Después apretándole fuertemente el pie, le preguntó si lo sentía, a lo que Sócrates contestó que no. A continuación, volvió a palparle los muslos y así siguió hacia arriba, y nos mostró cómo se iba poniendo frío y rígido [haciéndonos tocarlo]. Luego volvió a tocarlo él, y dijo que, cuando [el frío y la rigidez] llegara al corazón, Sócrates se iría. Ya se había enfriado prácticamente la región del bajo vientre, cuando se descubrió la cabeza —pues se la habían cubierto— y pronunció las que fueron sus últimas palabras: ‘Critón, le debemos un gallo a Asclepio; págaselo no te olvides’.

—Así se hará, respondió Critón. Quieres algo más.

—Esta pregunta quedó sin respuesta; un instante después Sócrates se estremeció y el hombre lo descubrió. Tenía los ojos fijos; al verlo, Critón le cerró la boca y los ojos» (Platón, 1983, pp. 226, 118a).

⁵⁹ Es complejo y de riesgo la distinción que estamos postulando entre abogados y filósofos, pero lo cierto es que los griegos cultivaron fundamentalmente la filosofía antes que la ciencia jurídica y que los romanos, al menos en los perfiles más cuidados al modelo ciceroniano aspiraban ambos registros. Bien se ha indicado: «[L]os romanos buscaron simultáneamente la

a dicho resultado es incuestionable y, por lo tanto, no es posible prescindir de la tradición retórica que en ellos desde sus orígenes ha existido. Corresponde señalar, en verdadero respeto a dicha tradición, lo siguiente:

Fueron los romanos quienes fijaron el objeto de nuestra ciencia [del derecho], su método, su finalidad. Puede cambiar hasta el infinito el contenido del derecho, pero su ciencia no es otra que la indicada por los romanos o sea ‘iurisprudencia’: no es la ‘sofía’ de los griegos, es decir, el conocimiento en sí; no tiene fin especulativo, sino práctico [...]. El jurista no es un hombre de ciencia en el sentido moderno, sino un técnico o, si se prefiere, un artista [...]. La ciencia del derecho no es, pues, otra cosa, que sistema o arte de la justicia. (Biondi, 1953, pp. 125-126)

IV. UNA CONCLUSIÓN PROVISORIA

En el iter cumplido de la práctica forense-judicial, desde la antigüedad clásica hasta nuestros días, en orden al tema que nos convoca, se han diferenciado tres colectivos que han dado materialidad a dicha actividad práctico profesional, sea forense o judicial. Así, los protoprecursores, los precursores y los realizadores de la teoría estándar.

173

Los protoprecursores pusieron su acento en la práctica forense y el razonamiento pragmático (retórico y dialéctico) de los abogados, con prescindencia de la actividad de los jueces. Los precursores colocarán su mirada en el razonamiento

enseñanza de filósofos y rétores, con el fin esencial de perfeccionarse en el arte de la oratoria. Los romanos querían ser hombres de Estado, políticos prácticos [...] Así es que cuando el estudio de la filosofía entró en contacto íntimo con el de la oratoria, pronto vieron los estudiantes romanos en la elocuencia, no un producto secundario de la filosofía —como pensaban los filósofos—, sino, al revés, consideraron la filosofía como un medio para proporcionar al orador materiales y pensamientos» (Schwartz, 1942, p. 116).

Quizás sea un tanto exagerado el comentario que hace Gastón Boissier acerca de la enseñanza que los retóricos brindaban a sus alumnos —y, por lo cual, Quintiliano mostraba tanta distancia—, quien señala que «[I]e enseñaban que hay diferentes géneros de causas: las honradas y las que no lo son, sin cuidarse de añadir que debían evitar estas últimas. Al contrario, le despertaban el gusto de encargarse de ellas con frecuencia, exagerando el mérito de tales triunfos. Después de haberle enseñado cómo se defiende y se salva a un delincuente, no se tenía reparo en enseñarle también los medios de difamar a un hombre honrado. Esta era la educación que recibió el discípulo de los retóricos, y una vez salido de sus manos, no le faltaban ocasiones para aplicar sus preceptos [...]. La verdad no le preocupaba, como tampoco la justicia. Era un precepto de las escuelas inventar, aun en las causas criminales, detalles chocarreros e imaginarios que regocijaban al auditorio» (Boissier, 1900, p. 46).

judicial, encontrando notas conceptuales utilizadas por los protoprecursores, pero situándolas, en lo posible, sobre la labor de los jueces, esto es lo sentencial.

Finalmente, la teoría estándar admitirá la argumentación pragmática, esto es, retórica y dialéctica como una de sus formas posibles, sin perjuicio de que la delimitará en su uso por los jueces, solo al campo de la dialéctica. Advierte también la teoría estándar, la carencia de no haber prestado la debida atención a la argumentación de los abogados, como lo que concierne a la de los hechos en la sentencia, lo cual explica el desarrollo que contemporáneamente ha tenido lo relacionado con la prueba de los hechos, inicialmente sostenido por Michele Taruffo desde tiempo atrás, y más próximo, los trabajos de Jordi Ferrer Beltrán en la Universidad de Girona sobre razonamiento probatorio que, de alguna manera, empiezan a ocuparse de los intersticios que la teoría estándar fue omitiendo de considerar y que se encuentran ahora en vías de recuperación. Así se ha dicho:

La teoría de la argumentación, que tan espectacular desarrollo ha experimentado en las últimas décadas, ha dedicado una escasa atención al juicio de hecho. Prueba de lo que acaba de decirse es que el ojear las bibliotecas jurídicas se constata que la mayor parte de las preocupaciones de los juristas se ha centrado en los problemas de interpretación de las normas, asumiendo —implícita o explícitamente— que el conocimiento de hechos no plantea especiales problemas o que planteándolos, está irremediabilmente abocado a la discrecionalidad extrema cuando no a la pura y simple arbitrariedad judicial. (Gascón Abellán y García Figueroa, 2005, p. 363)

De cualquier modo, no desconocemos que también hay autores que tienen una opinión mucho más severa que la nuestra acerca del juicio que cabe darle a la teoría estándar, cuando se ocupa de la retórica clásica; como es el caso de la profesora Tasia Aránguez Sánchez (2018, p. 146), quien propone por ello una crítica a la teoría estándar y hace finalmente una propuesta de una teoría de la argumentación alternativa, y no como es nuestro caso de una tesis, debidamente integradora de tales ciclos ya dichos. Lo cual también supone que puedan producirse otras transformaciones o nuevos hallazgos útiles.

Por último, y en orden al título del ensayo, cabe decir que al interrogante por la retórica en la sentencia de la antigüedad grecolatina no resulta posible brindar un juicio veritativo, puesto que la labor de los jueces no estaba registrada con ningún énfasis. Mientras que, en la contemporaneidad, se trata de evitar todo componente retórico y se potencia la exigencia de la fundamentación de ella.

Sin perjuicio de eso, no se puede ocultar que un empujón persuasivo, en algunos casos, se puede producir; el cual pocas veces es intencional y en la mayoría de los casos es residual del proceso dialéctico que en la conciencia del juez se presenta al ir y venir del proceso decisorio al proceso justificatorio.

BIBLIOGRAFÍA

- Agudo Ruiz, A. (1997). *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*. Universidad de La Rioja.
- Alberte Gonzales, A. (1998). Recepción de los criterios retóricos ciceronianos en Quintiliano. En Albadejo, T. (Ed.), *Quintiliano: Historia y actualidad de la retórica* (T. I). Instituto de Estudios Riojanos.
- Andruet, A. (2001). *Teoría de la argumentación forense*. Alveroni.
- Andruet, A. (2014). *El discurso forense: sus partes*. Astrea.
- Andruet, A. (2020). *Estado de excepción sanitaria – Lateralidades morales, sociales y jurídicas*. Astrea.
- Aránguez Sánchez, T. (2018). *Argumentación jurídica y ética de la virtud*. Reus.
- Aristóteles. (1971). *Retórica*. Instituto de Estudios Políticos de Madrid.
- Aristóteles. (1995). *Constitución de los atenienses*. Gredos.
- Atienza, M. (1991). *Las razones del derecho – Teorías de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Atienza, M. (2016). *Curso de argumentación jurídica*. Trotta.
- Atienza, M. (2017). *Filosofía del derecho y transformación social*. Trotta.
- Belabal, I. (1982). Sócrates. En *Historia de la Filosofía*. Siglo XXI.
- Beristáin, H. (1998). *Diccionario de retórica y poética*. Porrúa.
- Biondi, B. (1953). *Arte y ciencia del derecho*. Ariel.
- Boissier, G. (1900). *Cicerón y sus amigos – Estudio de la sociedad romana del tiempo del Cesar*. La España moderna.
- Bonnard, A. (1970). *Civilización griega – De la Ilíada al Partenón*. Sudamericana.
- Bowra, M. (1974). *La Atenas de Pericles*. Alianza.
- Burckhardt, J. (1936). *Historia de la cultura griega*. (T. II). Revista de Occidente.

- Capmany, A. (1942). *Filosofía de la elocuencia*. El Ateneo.
- Castellanos, N. (2023). *Neurociencia del cuerpo – Cómo el organismo esculpe el cerebro*. Kairós
- Cattani, A. y Alcolea, J. (2011). *Voz Persuasión/Convicción*. En Vega Reñón, L. y Olmos Gómez, P., *Compendio de lógica, argumentación y retórica*. Trotta.
- Celentano, M. (2014). *El orador improvisa. A propósito de Quintiliano*, Instituto Oratoria 10, 7 (Conferencia Plenaria) (T. I). En Colman, A., Nacucchio, A. y Vitale, M. A., *Actas del II Coloquio Nacional de Retórica ‘Los códigos persuasivos: historia y presente’ y el I Congreso Internacional de Retórica e Interdisciplina*. Asociación Argentina de Retórica (AAR).
- Cicerón, M. T. (1943). *Diálogos del orador*. Emece.
- Cicerón, M. T. (1965). *Defensa del poeta Arquías*. Universidad Nacional del Sur.
- Cicerón, M. T. (1968). *Discursos políticos y forenses*. Iberia.
- Cicerón, M. T. (2000). *De la partición oratoria*. UNAM.
- Cicerón, M. T. (2016). *Obras políticas – Sobre La República y Las Leyes*. Gredos.
- Cicerón, M. T. (s/f). *Retórica a Herenio*. Gredos.
- Cloch , P. (1957). *El siglo de Pericles*. Vergara.
- Churchland, P. (2020). *El cerebro moral – Lo que la neurociencia nos cuenta sobre la moralidad*. Paidós.
- Ferrater Mora, J. (1984). *Diccionario de filosofía* (T. II). Madrid.
- Festugiere, A. (1943). *Sócrates*. Editora Inter Americana.
- García Amado, J. (1988). *Teorías de la t pica jurídica*. Civitas.
- García Gual, C. (1993). *Introducción a la mitología griega*. Alianza.
- Gascón Abellán, M. (Coord.). (2014). *Argumentación jurídica*. Tirant lo Blanch.
- Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A. (2005). *La argumentación en el derecho*. Palestra.
- Gelio, A. (1959). *Las noches  ticas*. E.J.E.A.
- Gibbon, E. (2021). *Decadencia y ca da del imperio romano*. Atalanta.
- Glotz, G. (1957). *La ciudad griega*. UTEHA.
- Gow, J. (1946). *Minerva – Introducción al estudio de los autores clásicos griegos y latinos*. Emecé.

- Hernández Ruiz, S. (1963). *Antología pedagógica de Quintiliano*. Fernández Editores.
- Jenofonte. (1964). *Apología de Sócrates*. Bosch.
- Kennedy, G. (1963). *The Nature of Rhetoric*. Princeton University.
- Koltan Mehesz, K. (1997). *El juez romano – El juramento romano*. Asunción del Paraguay: Bibliográfica Jurídica Paraguay.
- Kraus, R. (1966). *La vida privada y pública de Sócrates*. Sudamericana.
- López Eire, A. (1996). *Esencia y objeto de la retórica*. UNAM
- López Eire, A. (2014). *La retórica clásica y la actualidad de la retórica (T. I)*. En Colman, A., Nacucchio, A. y Vitale, M. A., *Actas del II Coloquio Nacional de Retórica ‘Los códigos persuasivos: historia y presente’ y el I Congreso Internacional de Retórica e Interdisciplina*. Asociación Argentina de Retórica (AAR).
- Luri Medrano, G. (1998). *El proceso de Sócrates*. Trotta.
- Materi, P. (2016). *La elocuencia forense – Ensayo histórico-psicológico*. Olejnik.
- Meunier, M. (s/f). *La leyenda de Sócrates*. Aguilar.
- Mommsen, T. (1893). *Compendio de derecho público romano*. La España moderna.
- Mommsen, T. (1960). *Historia de Roma – De la fundación a la república (T. I), De la revolución al imperio (T. II)*. Aguilar.
- Mommsen, T. (s/f). *Derecho penal romano*. La España moderna.
- Monserat, S. (1957). *Formas de vida e ideas políticas en la historia de occidente*. Universidad Nacional de Córdoba.
- Murphy, J. (1986). *La retórica en la edad media – Historia de la teoría de la retórica desde San Agustín hasta el Renacimiento*. FCE.
- Murphy, J. (1989). *Sinopsis histórica de la retórica clásica*. Gredos.
- Murray, G. (1956). *La religión griega*. Nova.
- Pastor, L. (2016). *La retórica antigua*. Editorial UOC.
- Perelman, C. (1997). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Civitas.
- Petrie, A. (1946). *Introducción al estudio de Grecia*. FCE.
- Platón. (1971). *Apología de Sócrates*. Eudeba.
- Platón. (1983). *Fedón*. Eudeba.

- Quintiliano, F. (1944). *Instituciones Oratorias*. Joaquín Gil.
- Recasens Siches, L. (1964). La lógica de los problemas humanos. En *Revista Dianoia-FCE*, pp. 3-35.
- Recasens Siches, L. (1971). La naturaleza del pensamiento jurídico. Reus.
- Ricoeur, P. (2001). *La metáfora viva*. Trotta.
- Ricouer, P. (1999). *Lo justo*. Caparrós.
- Rosatti, H. (2022). *Ensayo sobre la justicia – Del oráculo a la razón*. Taurus.
- Roussin, P. (1999). Retórica. En O. Ducrot y J. M. Schaeffer, *Nuevo diccionario enciclopédico de las ciencias del lenguaje*. Arrecife.
- Schwartz, E. (1942). Figuras del mundo antiguo. *Revista de Occidente*.
- Struve, V. (1964). *Historia de la antigua Grecia (T. I). Futuro*.
- Tácito. (2001). *Diálogo sobre los oradores*. Gredos.
- Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2020). *Hacia la decisión justa*. Zela.
- Taylor, A. (1975). *El pensamiento de Sócrates*. FCE.
- Thaler, R. y Sunstein, C. (2009). *Un pequeño empujón – El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*. Taurus.
- Toulmin, S. (2007). *Los usos de la argumentación*. Península.
- Tucídides. (1976). *Historia del Peloponeso*. Guadarrama.
- Varona Codeso, P. (2007). *Tucídides. El discurso fúnebre de Pericles*. Sequitur.
- Vega, L. (2011). Voz Esquemas argumentativos. En Vega Reñón, L. y Olmos Gómez, P., *Compendio de Lógica, Argumentación y Retórica*. Trotta.
- Viehweg, T. (1963). *Tópica y jurisprudencia*. Taurus.
- Viehweg, T. (1991). *Tópica y filosofía del derecho*. Gedisa.
- Wittgenstein, L. (1957). *Tractatus lógico-philosophicus*. En *Revista de Occidente*, p. 191.