

El arte retórico: división funcional y aplicación
a la retórica forense actual

*The rhetoric art: functional division and application
to the present legal rhetoric*

Por ADOLFO J. SÁNCHEZ HIDALGO
Universidad de Córdoba

RESUMEN

El presente estudio tiene como finalidad destacar la complejidad del arte retórico, señalando cinco vías de desarrollo de mismo: técnica, didáctica, ciencia, ética y praxis dialéctica. Esta división funcional se intenta trasladar al ámbito de la retórica forense. En este sentido, se plantea el estudio de la retórica forense como técnica, didáctica, ciencia, ética y práctica dialéctica al tiempo que se presentan diversas propuestas teórico-filosóficas del derecho en consonancia con esta estructuración de la retórica jurídica.

Palabras clave: *Retórica forense. Razonamiento jurídico. Teoría de la Argumentación jurídica. Jurisprudencia de la virtud. Humanismo cívico.*

ABSTRACT

The present work aims to highlight the complexity of the rhetorical art, focusing five ways of development: technical, didactic, science, ethic and dialectical praxis. This functional division is been moved to the field of the legal rhetoric. In this sense, it will be offer the study of the legal rhetoric as a

technical, didactic, science, ethic and dialectical praxis, moreover it will be explain different proposals theoretical and philosophical about the Law according to this structuring of the legal rhetoric.

Keywords: Legal rhetoric. Legal reasoning. Theory of legal arguments. Virtue jurisprudence. Civic humanism.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. – II. LA RETÓRICA FORENSE: DIVISIÓN FUNCIONAL. 2.1 *Técnica retórica en el ejercicio de las profesiones jurídicas.* 2.2 *Retórica forense como disciplina docente.* 2.3 *La construcción dogmática y concepción epistemológica de la retórica forense.* 2.4 *Una aproximación ética a la retórica forense.* 2.5 *El proceso judicial: contexto dialéctico y confrontación retórica.* – III. CONCLUSIONES

SUMMARY: I. INTRODUCTION. – II. LEGAL RHETORIC: FUNCTIONAL DIVISION. 2.1. *Rhetoric skill in the practice of legal professions.* 2.2 *Legal Rhetoric as learning subject.* 2.3 *The conceptual construction and epistemological overview of the Legal Rhetoric.* 2.4 *An ethical approach to the Legal Rhetoric.* 2.5 *The judicial process: dialectical context and rhetoric competition.* III. CONCLUSIONS.

I. PLANTEAMIENTO Y DIVISIÓN FUNCIONAL DE LA RETÓRICA

Solo el hombre posee la palabra y puede servir a los fines más elevados y a los más oscuros; puede expresar el bien o el mal, lo oportuno o lo dañino, lo justo o lo injusto, lo sagrado o lo profano, lo honorable y lo indigno, etc. A diferencia de la voz, que es un simple vehículo audible de emociones, la palabra contiene el *logos*, hábito de racionalidad y sabiduría que permite conocer de algún modo el cosmos, la naturaleza y nuestro acontecer¹. Solo gracias al lenguaje le es posible al hombre un verdadero conocimiento, pensamos con palabras y éstas no son sino nuestros intentos de hacer nuestro (hacer cognoscible) el universo, someterlo al dictado de nuestra inteligencia y transmitirlo generacionalmente; es decir, legar esta sabiduría al eterno devenir. Allá donde se encuentre la sombra de la duda, de la inseguridad y de la incertidumbre aparecen la razón y la palabra en un esfuerzo trágico por ordenar y superar el desasosiego de la ignorancia, lo

¹ ARISTÓTELES, *Obras, Política*, L. I, 2, 1253b), Aguilar, Madrid, 1982, p. 680.

inesperado o lo impredecible². Pero, lo que se construye con palabras fácilmente puede destruirse también con palabras. Así, al igual que la palabra sirve como testimonio de la razón puede fácilmente desviarnos hacia la perdición y la indignidad; únicamente el correcto dominio de la razón, el ejercicio fatigoso del estudio y el permanente anhelo de la sabiduría nos permitirán descubrir las sutiles diferencias entre las buenas y malas palabras³.

En la palabra se dan todas las dimensiones y utilidades del conocimiento; porque el conocimiento es lenguaje, sin duda. La palabra es un acto de descubrimiento, una vez alcanzado permite dotar de sentido y vislumbrar un nuevo horizonte. Como el alpinista ansía coronar la cima para gozar de una perspectiva desde la que superar los límites del valle y la estrechez de su coexistir; el hombre ansía obtener las palabras que le descubran nuevos e inconmensurables horizontes en los que aventurarse. Por ello, la palabra es también un acto de obtención. La palabra no se encuentra ahí, sin más, es necesario hacerse con ella, tomarla como propia y dejarla transformar nuestra particular representación del mundo⁴. Más, la palabra es un acto de comunicación, la exteriorización del conocimiento y su transmisión de manera aprehensible. Gracias a la palabra el hombre comparte de forma vivífica el conocimiento de lo justo, lo sagrado, lo saludable, lo bello y lo sublime, conocimientos que devienen como un acto social de participación y entrega generosa a los demás. El conocimiento se socializa y, por ello, se humaniza, alcanzando su perfección en su exteriorización o verbalización. Sin este acto comunicacional, sin la correcta elocución o su materialización sensible, no existe propiamente conocimiento; a todo lo más, ensoñaciones o *flatus vocis* en el vacío de la individualidad. Finalmente, la palabra en tanto conocimiento transmitido deja de pertenecernos, se aleja de nuestro artificio y se hace patrimonio común, de todos y de ninguno; un rico legado para los hombres y el porvenir. Memoria viva, en movimiento o en continuo proceso de actualización.

No es casualidad que la sabiduría clásica pretendiera encerrar el conocimiento retórico –o del lenguaje– en cinco partes: *inventio*, *dispositio*, *elocutio*, *actio* y *memoria*. El proceso del comprender humano es esencialmente éste: descubrir, exteriorizar y perdurar; intelección, explicación y socialización⁵. La genialidad de la retórica clásica es ofrecer un acabado proceso de estructuración del conocimiento y, por ello, predicable a cualquier realidad humana. La retórica deviene, entonces, en el arte del lenguaje a través del que se

² MICHELSTAEDTER, C., *La persuasión y la retórica*, Universidad de Murcia, 1996, pp. 28-30.

³ PLATÓN, *Obras completas, Fedro*, Aguilar, Madrid, 1979, pp. 878-884.

⁴ MICHELSTAEDTER, C., *La persuasión y la retórica*, op. cit., pp. 35-42.

⁵ ALBADALEJO, T., *Retórica*, Síntesis, Madrid, 1989, pp. 65-71.

manifiesta toda la potencialidad de la razón humana, así como de la condición social del hombre⁶.

Tradicionalmente, suele definirse la retórica como el arte de hablar bien o como el arte de la persuasión, en el primer caso, para primar la dimensión estética de la elocución en el estudio del lenguaje; en el segundo caso, para primar la dimensión racional o argumentativa inherente al acto lingüístico⁷. Pero, ni la elocución ni la argumentación agotan la complejidad del arte retórico, que como todo arte solo puede comprenderse dentro de un vasto horizonte de sentido: un contexto social e histórico concreto, una experiencia vital sublimada por medio del lenguaje, la figura del artista y su genialidad, el conjunto de instrumentos y técnicas de las que se vale, la herencia o el legado que le precede y frente al cual ha de posicionarse; o, finalmente, el particular *ordo amoris* que yace en sus palabras. Se propone, pues, un replanteamiento del estudio de la retórica: primero, como técnica o destreza; segundo, como sistema de enseñanza; tercero, como ciencia o disciplina dogmática; cuarto, como un particular sistema de moralidad; y, quinto, como práctica dialéctica⁸. Ahora bien, no debe descuidarse que la retórica es ante todo un arte, una práctica y, por ello, todos estos niveles de estudio son en manos del rétor cauces para el discurrir de su genio.

Un breve análisis histórico probaría hasta qué punto la civilización clásica comprendió la complejidad del arte retórico⁹. Sin embargo, progresivamente a lo largo de los siglos venideros se fue descomponiendo en otras disciplinas (lógica, gramática, literatura, etc.) y en una angosta preceptiva de carácter teórico, alejada del sereno estilismo y vitalidad del mundo grecorromano¹⁰. Quizás, como piensa Varga, la razón de esta historia menguante sean los cambios producidos en el lenguaje y, por tanto, en la arquitectura del conocimiento; con ocasión del tránsito de una civilización oral a una civilización escrita y de ésta a la civilización mediática o audiovisual de nuestros días¹¹.

⁶ Es lo que se ha denominado como retórica constructivista. *Vid.*, PUJANTE, D., «La construcción discursiva de la realidad en el marco de la retórica. La retórica constructivista», *Tonos digital: Revista de estudios filológicos*, núm. 34, 2018, p. 13.

⁷ KIBÉDI VARGA, A., «La rhétorique et les arts», *Littérature*, núm. 149, 2008, p. 78.

⁸ Esta categorización se basa en la obra del retórico estructuralista, BARTHES, R., *Investigaciones retóricas. La antigua retórica*, Ediciones Buenos Aires, Barcelona, 1982, pp. 9-10.

⁹ NIETZSCHE, F., *Escritos sobre Retórica*, Trotta, Madrid, 2010, pp. 81-162.

¹⁰ GENETTE, G., *Figures*, III. La rhétorique restreinte, Seuil, París, 1972.

¹¹ KIBÉDI VARGA, A., «Universalité et limites de la rhétorique», *Rhetorica*, Vol. XVIII, núm. 1, 2000, pp. 4-16.

II. LA RETÓRICA FORENSE: DIVISIÓN FUNCIONAL

De acuerdo con la hipótesis trazada se propone una división funcional de la retórica forense con arreglo a las cinco formas de comprensión del arte retórico: a) técnica, b) pedagogía, c) dogmática o ciencia teórica, d) ética, y e) práctica dialéctica. En su vertiente técnica la retórica forense debe ocuparse de explicar el uso retórico (argumentativo-persuasivo) de los diferentes instrumentos de la práctica jurídica. Como proyecto pedagógico la retórica forense muestra la necesidad de una adecuada formación lingüística del jurista (escrita y oral), que estimule el ingenio, ordene la narración, mejore su elocución, perfeccione su memoria y, en suma, someta las pasiones al genio de la razón. Como disciplina dogmática o ciencia teórica, no cabe duda de que la retórica forense puede verse enriquecida por la Filosofía del derecho, especialmente, las corrientes filosóficas nacidas del análisis del lenguaje: hermenéutica y analítica. Ahora bien, también contribuirían a una mejor teorización o comprensión epistemológica de la retórica forense la Teoría de la Argumentación, hoy muy difundida entre los juristas. La retórica forense también debe tener una sólida raigambre ética y debe proporcionarse al jurista un modelo ético o de virtud desde el cual encauzar su actividad e ingenio, a este efecto el recientemente denominado giro aretaico pudiera ser de gran ayuda. Finalmente, la retórica forense no puede ser ajena a la múltiple variedad de procesos contradictorios en los que se realiza o determina el derecho, su distinta naturaleza y finalidad; pues, todo proceso jurídico posee una dimensión dialéctica y un dinamismo retórico, sin el cual no podría comprenderse.

2.1 Técnica retórica en el ejercicio de las profesiones jurídicas

Se ha considerado por saber técnico aquel conocimiento referido al uso de las herramientas propias de un oficio o quehacer determinado. Este conocimiento se dirige primordialmente al proceso de ejecución de una operación y al instrumental necesario para la misma. Resulta difícil explicar el detalle del proceso y sus instrumentos sin especificar cuál es la actividad del jurista, es decir, en qué consiste la praxis jurídica. Cabe adelantar, en este punto, que se puede hablar de una praxis genérica consistente en la toma de decisiones y una gran variedad de acciones particulares o concretas relacionadas con esta toma de posición. El legislador, el juez, el notario, el órgano administrativo y sus funcionarios, el abogado y cualquier otro operador jurídico toman decisiones relativas a su particular ámbito profesional, la diferencia entre unos y otros es el proceso en virtud del cual deben llegar a la decisión, las herramientas a su disposición y la finalidad que ordena sus acciones. Entre estos elementos, debe excluirse el estudio de los fines porque excede del dominio de la técnica y responde mejor a un conocimiento filosófico del derecho.

El repertorio de herramientas al servicio del jurista y su actividad es igualmente abrumador en su variedad, corresponde a la ciencia del derecho la clasificación y ordenación racional de esta gran variedad instrumental. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, lo importante es proporcionar el conocimiento necesario para su uso. Siendo así, se puede afirmar que se trata de un saber especializado que requiere de un estudio y práctica previa, que no se pierde en la abstracción y la generalidad propias del conocimiento científico y filosófico, sino que es particular y casuístico¹². Efectivamente el uso de estos instrumentos en el quehacer particular de los juristas consiste en su aplicación a las circunstancias concretas de la vida, es decir, romper la frontera entre la abstracción de los textos jurídicos y la realidad de los hechos. Sin embargo, esta operación intelectual no se trata de una operación mecánica o lógica¹³, sino más bien de una labor argumentativa¹⁴. De este modo, puede decirse que la técnica forense consiste en una argumentación acerca de las normas y los hechos y para evitar los peligros de una retórica meramente persuasiva, es necesario ordenar racionalmente los procesos de argumentación jurídica. Esta es una de las grandes misiones a desempeñar por la Filosofía del derecho, que ha de intentar someter esta retórica a las reglas del buen juicio y lo razonable; sin perjuicio, de proporcionar una visión teleológica que ordene esta actividad a su finalidad intrínseca, el hallazgo de lo justo¹⁵. A tal efecto, el escrupuloso respeto a la naturaleza dialéctica del proceso judicial tiene una importancia decisiva.

Desde un planteamiento estrictamente técnico, no todo jurista; pero, sí todo actor del foro judicial (abogados¹⁶, fiscales, jueces y magistrados principalmente) debe poseer una adecuada instrucción en el uso y construcción de los argumentos, una oratoria cuidada, la sagacidad nacida de la experiencia y, por supuesto, el conocimiento acerca de las normas, instituciones y las especialidades del razonamiento jurídico (la analogía, la equidad y una razón natural o un educado sentimiento de lo justo¹⁷).

¹² MEDINA MORALES, D., *Temática filosófico jurídica*, Adhara, Granada, 1993, p. 79.

¹³ Se ha pretendido reducir la interpretación jurídica a la aplicación lógica de la norma, olvidando que la lógica no es la última palabra en racionalidad y, aún, en su limitada racionalidad, la inferencia lógica solo es eficaz cuando se aplica a conceptos absolutamente determinados, lo cual, solo ocurre en lenguajes formalizados como las matemáticas o la lógica formal. *Vid.*, FIGA FAURA, L., *Lógica, tópicos y razonamiento jurídico*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1993, p. 15.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 22-23.

¹⁵ VALLET DE GOYTISOLO, J., *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del Derecho*, T. II, Vol. II, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2003, p. 1687.

¹⁶ MUÑOZ MACHADO, S., «La profesión elocuente», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 52, 2015, p. 7. «El perfecto abogado debe reunir cinco características positivas, que son: experto en jurisprudencia (*praeditus iurisprudentiua*), versado en el foro (*versatus negotii*), modesto (*modestus*), verídico (*verax in sermone*), prudente, sagaz y cauto (*prudens, sagax et cautis*).

¹⁷ Aunque la analogía y la equidad puedan considerarse como formas concretas de argumentación jurídica, prefiero considerarlas, junto a la *ratio naturalis* o sentido

Quizás pueda resultar optimista y en exceso bienintencionado; pero, aunque el anhelo de excelencia suele parecer irrealizable, no deja de ser inspirador. En aras de esta excelencia o virtuosismo, el jurista profesional del foro para alcanzar un verdadero dominio técnico del multiforme instrumental jurídico debe tener una profunda formación teórica y práctica que no se limita al estudio de las normas, sino que comprende el aprendizaje de los medios de argumentación, la educación de la voz y el gesto, el dominio del lenguaje, capacidad de improvisación, la profundidad del filósofo, memoria erudita, carácter reflexivo y capacidad discursiva¹⁸. Aquí puede ser útil recuperar la vertebración de la retórica clásica en cinco partes: *inventio*, *dispositio*, *elocutio*, *actio* y memoria. El retor jurídico debe poseer los conocimientos necesarios para encontrar los argumentos con los que construir su estrategia procesal y llenarlos de sentido (*inventio*), debe estructurar adecuadamente su argumentación con arreglo a esta estrategia y a la naturaleza del proceso o actuación procesal en curso (*dispositio*), debe presentar estos argumentos con un lenguaje comprensible y elocuente para facilitar la persuasión (*elocutio*), debe vivificar con su voz y gesto ante el foro la argumentación (*actio*) y para todo ello es imprescindible una trabajada memoria¹⁹. Tan solo, reiterar nuevamente que la argumentación jurídica no solo es referida al sentido atribuible a las normas; sino, principalmente, a la fijación de los hechos controvertidos y ello exige, más allá de una *subtilitas intelligendi*, una acción probatoria o demostrativa que sustente fácticamente el discurso jurídico²⁰.

2.2 Retórica forense como disciplina docente

Veinte siglos después de la obra de Quintiliano, debe reconocerse que aún hoy sigue siendo el paradigma de la enseñanza retórica y el plan de aprendizaje mejor trazado. El programa del maestro de Calahorra comprendía una compleja oferta formativa que abarcaba la instrucción en gramática, retórica, filosofía, historia, leyes y ética. Además, la enseñanza se practicaba en sus dos dimensiones tanto teórica como práctica; pues el objetivo final de esta formación era la plena capacitación del alumno como rétor u orador ejerciente y, no resulta casual, que

de lo justo, modos del razonamiento jurídico dada su relevancia tanto en la ciencia jurídica como en la práctica ordinaria.

¹⁸ Una formación de este tipo era la que se contempla en la obra, *vid.*, HERNÁNDEZ GIL, A., *El abogado y el razonamiento jurídico*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1975, pp. 11-33.

¹⁹ MARIMÓN LLORCA, C., «De la *actio* oratoria a la gestualidad medieval. El triunfo del dominio cuerpo como marco para la expresión poética», *Revista de Literatura medieval*, núm. 27, 2015, pp. 150-152.

²⁰ ANDRÉS IBAÑEZ, P., «Carpintería de la sentencia penal en materia de hechos», *Cuadernos del Poder Judicial*, núm. 49, 1998, pp. 392-428.

el modelo profesional que le sirve de paradigma sea el de abogado²¹. La enseñanza de la retórica forense no tiene que perseguir objetivos tan ambiciosos como la formación humanista integral trazada por Quintiliano. Claro que, aunque fuera suficiente con perseguir objetivos más humildes; si se tiene en cuenta la deshumanización de la enseñanza, a consecuencia de la revolución tecnológica del presente siglo, esta formación humanista también se hace igualmente necesaria²².

En este sentido un requisito previo a toda formación en retórica forense, si pretende ser rigurosa, pasa por recuperar la importancia de las humanidades en la enseñanza del derecho. Esto es, reforzar académicamente la valía y utilidad de disciplinas que forman parte del sustrato intelectual de todo jurista y que, sin embargo, cada vez parecen merecer menos atención en los planes de estudios, asignaturas como por ejemplo: Filosofía del derecho, Historia del derecho, derecho romano y la hoy prácticamente extinta derecho canónico. Estas asignaturas proporcionan conocimientos que, por encima de la técnica jurídica, educan el razonamiento jurídico mediante la reflexión sapiencial, la experiencia histórica, el aprendizaje de las primeras categorizaciones dogmáticas y del carácter ritual del derecho.

No en vano, conviene recordar que la primera gran sistematización del derecho romano, como del derecho canónico; el *Corpus Iuris Civile* y el *Corpus Iuris Canonici* son la exteriorización más notoria del triunfo de las escuelas de artes liberales y primeras universidades, instituciones donde la retórica ocupaba un lugar central en su programa formativo (*Trivium*: gramática, retórica y dialéctica). Las glosas, brocardos, comentarios, exégesis, reglas, definiciones e instituciones de las que se componen estos textos históricos son la prueba más fehaciente de la profunda formación retórica de los juristas medievales. Por otro lado, no cabe duda de que una miríada visión de la historia del derecho proporcionará un conocimiento crítico insoslayable para el ejercicio profesional; pero, también, el conocimiento empírico de siglos de civilización jurídica, desde el que comprender nuestras instituciones jurídicas y la fuerza del tiempo en las mismas. Una adecuada formación iusfilosófica no solo debe enseñar las distintas escuelas del pensamiento jurídico con sus aciertos, vacilaciones y posibles errores; además, ayudará al jurista a posicionarse respecto a los grandes dilemas del derecho y a no conformarse con explicaciones meramente dogmáticas, tópicos o simplistas. Cuestión aparte, la reflexión filosófica puede proporcionar el fundamento último de la ciencia jurídica y de los fines inherentes al derecho; en definitiva, la brújula desde la que orientar la formación, desarrollo y plenitud de un eximio jurista.

²¹ PUJANTE, D., «El abogado orador como emisor complejo: una propuesta de Quintiliano con problemática proyección en el siglo XXI», *Revista de Investigación Lingüística*, Vol. VIII, 2005, p. 166.

²² PUJANTE, D., «El lugar de la retórica en la enseñanza actual», *Revista de Retórica y teoría de la comunicación*, núm. 2, 2002, p. 147.

Sentadas las bases intelectuales y humanistas para una completa formación retórica, ésta exige un dominio completo del lenguaje, ya sea como medio de comunicación (expresión) o como medio de persuasión (convicción). En el primer caso, se trata de una formación adecuada en gramática y en el segundo caso, una formación en técnica-retórica. Por supuesto, al igual que en la civilización grecorromana no puede prescindirse del método ejemplar, esto es, la enseñanza y emulación de los grandes maestros de la retórica forense y, a este fin, la constante lectura y la seria imitación son los mejores modos de alcanzarlos. Pero, igualmente, se hace necesario una estructuración teórica de las enseñanzas o, de otro modo, una tratadística que recoja, ordene, sistematice y desarrolle el saber teórico acerca de la retórica forense. En este sentido, no debe presuponerse la formación lingüística y gramatical del jurista y siempre que haya ocasión deberá incidirse en la corrección formal y reglada del lenguaje. Más aún, siempre que sea posible deberán ofrecerse autores o modelos ejemplares en el uso del lenguaje jurídico a fin de mejorar la redacción y composición del discurso jurídico.

En cambio, una formación estrictamente de naturaleza técnica-retórica debe versar sobre un complejo horizonte de herramientas jurídicas y categorías conceptuales, entre ellas: el estudio teórico de las distintas estrategias procesales, formas o modelos de argumentación, tipos de argumentos, tipos de falacias, tópicos, lugares comunes, ejemplos, conceptos, definiciones, máximas de experiencia, axiomas, principios ético-jurídicos, principios generales y particulares del derecho, etc. Todo ello, siempre acompañado del ejemplo vivífico del abogado experto en el foro y, en especial, de aquellos ilustres juristas dignos de imitación²³. Además, debe introducirse al alumno en los diferentes modos de disputa en el derecho, la naturaleza de cada procedimiento y sus reglas características (excepciones, limitaciones, requisitos, etc). El alumno deberá aprender, igualmente, a componer o redactar toda clase de documentación jurídica, a desenvolverse con facilidad en los distintos tipos de procesos y a respetar la ritualidad de todo acto jurídico. Aún no es bastante, el jurista debe familiarizarse con la oratoria y la gran exigencia intelectual que ella comporta, es decir, debe aprender a dominar la voz (modular, articular y vocalizar correctamente), el gesto, el tiempo, el silencio, estilo, indumentaria, memoria, el público y todas las sutilezas propias del orador, con naturalidad y segura facilidad. El orador experto es quien domina todas estas destrezas y sabe percatarse de todas las circunstancias posibles para usarlas a su favor²⁴.

Además, el alumno deberá adquirir y dominar una vez concluida su enseñanza toda una serie de cualidades morales e intelectuales claves para el buen uso de la retórica forense. Entre las cualidades

²³ MUÑOZ MACHADO, S., «La profesión elocuente», *op. cit.*, pp. 8-9.

²⁴ ORTEGA Y GASSET, J. A., *Obras Completas. Vejamen de un Orador*, T. I., Alianza Editorial, 1983, pp. 561-564.

morales recogía Sainz de Andino las siguientes: a) la probidad o rectitud moral necesaria para infundir confianza; b) veracidad en las expresiones y en las emociones; c) desinterés en las causas particulares y en los emolumentos; d) firmeza de carácter y amor a la justicia, lo que le permitirá resistir las desventuras y fatigas de la profesión forense²⁵. Entre las virtudes intelectuales más destacadas, señalaba Majada: a) una voluntad firme y decidida para el cultivo constante de la oratoria; b) serenidad de ánimo que le capacite para enfrentar cualquier desafío o exigencia retórica; c) una memoria rápida y ágil para la actuación en el foro; y d) una imaginación elocuente para mover el espíritu y despertar la atención de los jueces y demás actores presentes en el foro²⁶.

Un programa docente de esta extensión requiere obviamente de un profesor cuya *auctoritas* reconocida sirva asimismo de modelo al alumnado. La sabiduría, el buen hacer y la ética del profesor son esenciales para el buen éxito de este modelo de enseñanza. El profesor es el guardián de una tradición intelectual que le precede y, a la cual, debe una humilde sumisión; pero, también, es un actor social del conocimiento y, por tanto, debe entregar este conjunto de conocimientos al alumno de un modo crítico, actualizado a la realidad de su tiempo y a las circunstancias de su comunidad. El profesor debe huir tanto del dogmatismo como del nihilismo, ha de saber que la docencia es un acto de solidaridad y sacrificio a través del cual el conocimiento se pone al servicio de la comunidad. Su autoridad reconocida o su trayectoria científica no le eximen de dar cumplimiento a esta misión ética de la enseñanza. Dicho lo cual, debe señalarse que tampoco debe abandonarse al servilismo del alumnado, a la democratización del saber o a la adulación mentirosa de la ignorancia²⁷. El profesor tiene una posición de superioridad respecto al alumno que no necesita exhibirse; pero, tampoco necesita de una continua justificación frente al alumnado. El verdadero conocimiento suele ser el resultado de un fatigoso proceso de estudio y reflexión, inicialmente, individual y, con posterioridad, expuesto críticamente en un contexto social de iguales en saber. Rara vez, el conocimiento se deja atrapar por el acuerdo de voluntades o por la votación ignorante de la papeleta o la mano alzada. Por último, el objetivo del profesor no es la huería persuasión emotiva, su misión no es vencer los corazones de sus alumnos; sino su ignorancia, introducirles en la vía del estudio por la sola fuerza o atracción del saber. La utilidad real del aprendizaje y de la Universidad no es el empleo para el que nos capacita; antes bien, la persona en la que nos transforma el camino recorrido y la sabiduría nunca alcanzada.

²⁵ SAINZ DE ANDINO, P., *Elementos de elocuencia forense*, Sociedad de Operarios de Imprenta, Madrid, 1847, pp. 13-17.

²⁶ MAJADA, A., *Oratoria forense*, Bosch, Barcelona, 1951, pp. 144-155.

²⁷ AMORÓS AZPILICUETA, J. J., «Exaltación del fracaso», *Derecho y opinión*, núm. 0, 1992, pp. 203-208.

2.3 La construcción dogmática y concepción epistemológica de la retórica forense

Una posible vía de acceso a la complejidad del arte retórico consiste en su teorización dogmática y su conceptualización científica. En este sentido, debe desarrollarse primariamente un sistema didáctico-expositivo que tiene por objeto la clasificación, ordenación y explicación de las diferentes herramientas de retórica forense. La finalidad última de esta sistematización es la ordenación racional de la técnica retórica forense, mostrando la enorme variedad de instrumentos al servicio de la práctica en el foro judicial, su naturaleza y su utilidad retórica. Se trata de una labor de categorización dogmática, que trata de clasificar y definir este conjunto de instrumentos para facilitar la práctica. Esta primera sistematización tiene, en consecuencia, una vocación práctica innegable y su suerte se hace depender precisamente de esta utilidad. No se limita a describir este hacer o reducirlo a enunciados formales; sino que, realmente, tiene una misión constructiva-propositiva en el sentido de que contribuye a poner en práctica el derecho, ordenando racionalmente la técnica jurídica.

De acuerdo con este proyecto de racionalización de la técnica forense, la conceptualización y categorización de la retórica tiene como obligación individualizar, definir, explicar la naturaleza y potencialidad de cada instrumento retórico. En ocasiones, se tratará de una aproximación netamente filológica, aunque por lo general se tratará de analizar las diferentes modalidades de argumentación y sus instrumentos. Por supuesto que podría proyectarse la idea de una filología jurídica aplicada a las figuras retóricas o tropos y morfismos con presencia en el lenguaje jurídico; pero, de otro modo, no habría gran diferencia entre estas figuras elocutivas más allá de su diferente contextualización. En cambio, sí que se hace absolutamente necesario desarrollar una visión teórica de la práctica jurídica que permita individualizar las diferentes técnicas y tipos de argumentación presentes en el derecho; así como el conjunto de elementos al servicio de la praxis.

Esta sistematización de carácter teórico y con una funcionalidad marcadamente didáctica tendrá por objeto: a) clases de argumentación (formal, material y pragmática), b) tipos de argumentos (necesarios, de experiencia y probables), c) tónica jurídica (definiciones y conceptos jurídicos, instituciones jurídicas, relaciones jurídicas, criterios de interpretación, ficciones y presunciones), d) máximas de experiencia jurídica, e) principios jurídicos (éticos, históricos, generales y particulares), f) lugares comunes (jerarquía normativa, irretroactividad, especialidad, coherencia, plenitud, seguridad jurídica, legalidad, validez de las normas), e) axiomas jurídicos, pautas de valor, derechos humanos y garantías jurídicas básicas, f) medios de intelección jurídica (deducción, inducción, tipos reales e ideales, abstracción integrativa, categorías o universales, subsunción, analogía y equidad), g) elemen-

tos preformativos del derecho (naturaleza de las cosas, pluralismo cultural, estructura política, la idea de nación, patria y tradiciones, sistema de fuentes normativas, separación o equilibrio entre poderes, órganos y cuerpos sociales intermedios), h) la variedad de elementos normativos (leyes, decretos, reglamentos, sentencias, negocios jurídicos, jurisprudencia legal, jurisprudencia constitucional, normas comunitarias, tratados, etc), i) fines del derecho (bien común, la idea de Justicia, el derecho justo, lo justo individual, lo justo por naturaleza, lo justo legal, la paz social, etc).

Ahora bien, esta construcción didáctica de la técnica forense debe encuadrarse dentro de una perspectiva científica o epistemológica, que proporcione unas bases sólidas y desde la que cobre pleno sentido. Siendo así, parece que la Teoría de la Argumentación ha alcanzado en gran medida estos objetivos²⁸. Luis Vega ha clasificado las teorías de la argumentación en tres direcciones: una argumentación de carácter lógico centrada en el análisis de la validez y fundamentos de las aserciones; una argumentación de carácter dialéctico construida a tenor de las reglas de confrontación y la relación de oposición; y una argumentación de carácter retórico más preocupada de los contextos retóricos, auditorios, orador y las estrategias de persuasión²⁹. Entre los teóricos de la argumentación ha tenido éxito en el campo del Derecho la teoría de Chäim Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca, quienes se situarían en esta última dirección con su conocida obra *Traité de l'argumentation*³⁰. Estos autores hacen de la idea de auditorio universal el último fundamento gnoseológico de su teoría de la persuasión³¹, la que, sin embargo, parece quedar reducida a la constatación y adhesión a unos valores o convicciones sociales e históricas, no discutibles³². Una posible explicación ha sido apuntada por García Amado, cuando concluye que la idea de auditorio universal, entendida con exactitud, es una ficción, «una pura construcción ideal, de una idea regulativa a la que tendencialmente se acercarán ciertas elaboraciones argumentativas en razón del grado de generalidad con que sus premisas se formulen y sin que el supuesto acuerdo universal del que serían susceptibles pueda manifestarse en ninguna forma de consenso efectivamente mesurable³³». La consecuencia necesaria será que la argu-

²⁸ VEGA REÑÓN L., OLMOS GÓMEZ, P., *Compendio de Lógica, argumentación y retórica*, Trotta, 2012, pp. 55-67.

²⁹ *Ibidem*, p. 60.

³⁰ PERELMAN, C., OLBRECHTS-TYTECA, L., *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Université de Bruxelles, 3.^a ed., 1976.

³¹ PERELMAN, C., OLBRECHTS-TYTECA, L., *Rhetorique et Philosophie*, Puf, París, 1952, pp. 128-131.

³² MANASSERO, MARÍA., *De la argumentación al derecho razonable. Un estudio sobre Chäim Perelman*, Eunsa, Pamplona, 2001, pp. 96-103.

³³ GARCÍA AMADO, J. A., «Retórica, argumentación y derecho», *Isegoría*, núm. 21, 1999, p. 142.

mentación, al igual que la idea de auditorio universal sobre la que se proyecta, será fundamentalmente irracional³⁴.

En otro orden, debe destacarse la teorización de Manuel Atienza puesto que permite conciliar las diferentes propuestas o métodos de argumentación y las incardina en unos parámetros comunes de evaluación epistemológica³⁵. Atienza ha clasificado estas diferentes propuestas del método argumentativo en las siguientes variantes: a) una concepción formal de la argumentación que propone la lógica deóntica como método de justificación de las decisiones jurídicas; b) una concepción material que defiende la necesidad de aportar criterios sustantivos o de contenido para justificar las decisiones jurídicas; y c) una concepción pragmática que defiende la tesis de que toda decisión aceptable socialmente se justifica por sí misma³⁶. Para este autor, cada una de estas concepciones está íntimamente relacionada con la defensa de un valor esencial del derecho y, en este sentido, se trata de posiciones perfectamente complementarias. Así, la visión formal de la argumentación tiene como finalidad la preservación de la certeza jurídica, la perspectiva material se orienta a la garantía de verdad y justicia en el derecho y la concepción pragmática tiene como meta la aceptación social y el consenso de las decisiones jurídicas³⁷. De este modo, Atienza adquiere una visión completa de la argumentación jurídica, que para él es sinónimo de razonamiento jurídico y, en consecuencia, abarca tanto la comprensión lógico-formal del derecho, su sentido material y su naturaleza pragmática (sea entendida retóricamente como dialécticamente). Esta teoría completa de la argumentación le permite hacer valer todas las reflexiones teóricas acerca del modo de razonar de los juristas, tanto las de índole estrictamente formal o lógicas (Von Wright, Alchourrón y Bulygin), las objetivistas o materiales (Recasens Siches y Viehweg), las pragmatistas (Perelman y Toulmin), así como las teorizaciones más recientes de McCormick y Alexy³⁸.

Más allá de la incardinación teórica doctrinal de la propuesta de Atienza, debe destacarse su modelo de evaluación de los argumentos, ya anticipada al respecto de las decisiones judiciales, que se concreta en la adecuación de la argumentación a los siguientes criterios: universalidad, coherencia y razonabilidad³⁹. La universalidad sería la necesaria evaluación lógica del argumento y exige probar la relación de nece-

³⁴ *Idem*.

³⁵ ATIENZA RODRÍGUEZ, M., «Cómo evaluar argumentaciones judiciales», *Dianoia*, núm. 67, 2011, pp. 116-133.

³⁶ ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Curso de Argumentación jurídica*, Trotta, Madrid, 2013, pp. 110-112.

³⁷ *Ibidem*, p. 114.

³⁸ ATIENZA RODRÍGUEZ, M., «Razonamiento jurídico», *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, núm. 91, 3, 2014, pp. 422-423.

³⁹ ATIENZA RODRÍGUEZ, M., «Cómo evaluar argumentaciones judiciales», *op. cit.*, pp. 122-133.

sidad o inferencial entre el supuesto fáctico del caso y el contemplado en la norma, con arreglo a la idea de justicia formal (lo igual debe ser tratado igual)⁴⁰. La coherencia supone la evaluación material del argumento tanto en su dimensión fáctica como normativa, es decir, evaluar la corrección de la subsunción⁴¹ normativa del hecho enjuiciado y la corrección de la abducción, es decir el razonamiento probatorio y narrativo de los hechos⁴². La razonabilidad, por último, es un criterio de naturaleza pragmática y se traduce en la adecuación de la argumentación a las reglas del discurso racional y a su aceptabilidad, de acuerdo con los lugares comunes de la comunidad jurídica y con arreglo al juicio de un auditorio universal o una comunidad ideal-racional⁴³. Conviene precisar algo más este último criterio de razonabilidad, pues para Atienza supone de un lado la aplicación del principio de proporcionalidad de Alexy (idoneidad, necesidad y ponderación) pero moderado por unas mínimas exigencias de consenso. No obstante, Atienza evita desembocar en tesis formalistas y modera estas nociones de consenso con consideraciones netamente objetivistas como la idea de moral social y moral justificada⁴⁴, lo cual ha denominado tesis de la supremacía de la moral⁴⁵. Precisamente, este criterio de razonabilidad y corrección moral de la argumentación hacen posible una reflexión ética más profunda acerca de la retórica forense, que en el autor escogido exige un mayor desarrollo; pero que, en otros autores, ha adquirido carta de naturaleza y se viene conociendo como Jurisprudencia de la Virtud o teoría aretaica de la argumentación jurídica⁴⁶.

2.4 Una aproximación ética de la retórica forense

La retórica forense no puede ser ajena a una reflexión ética sobre los fines que le son propios y las cualidades éticas y morales de los profesionales jurídicos, muy sintéticamente pueden ofrecerse cuatro modelos de ética forense: a) una concepción escéptica o nihilista de la técnica forense; b) una consideración utilitarista; c) una visión idealista o deontológica; y d) una teoría prudencial o virtuosa de la retórica forense. Desde luego que detrás de cada una de estas modalidades de

⁴⁰ *Ibidem*, p. 123.

⁴¹ Esta subsunción no se trata de una operación lógico-formal, sino que tiene en cuenta las elaboraciones científicas y doctrinales acerca del sentido de la norma o principio y por ello trasciende lo que sería una mera operación lógica; porque supone una consideración sistemática y objetiva del sentido de la norma. *Ibidem*, p. 124.

⁴² *Ibidem*, p. 125.

⁴³ *Ibidem*, pp. 131-133.

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 127-130.

⁴⁵ ATIENZA RODRÍGUEZ, M., «Sobre constitucionalismo, positivismo y iusnaturalismo», *Teoría Política*, I, 2011, p. 145. «En realidad es otra manera de decir que, en el derecho, el elemento valorativo tiene primacía sobre el autoritativo».

⁴⁶ MASSINI CORREAS, C. I., recensión a la obra *Virtue Jurisprudence, Persona y Derecho*, núm. 67, 2012, p. 538.

conocimiento ético se traslucen observaciones agudas y críticas de la práctica real de los juristas en el foro; sin embargo, no es posible mantener equidistancia entre estas posiciones, pues en gran medida son excluyentes o insuficientes.

La posición escéptica sería la característica del positivismo normativo de Kelsen, quien no discute, en absoluto, la importancia de la moral o los valores éticos en la toma de decisiones jurídicas. Ahora bien, Kelsen abiertamente niega la posibilidad de un conocimiento científico acerca de estos imponderables éticos y por tanto rechaza su funcionalidad en una concepción pura del derecho y de la juridicidad⁴⁷. La posición de Kelsen al respecto del proceso de aplicación de las normas jurídicas sería realmente la de un decisionismo, únicamente delimitado por el margen de posibilidades abierto por el texto normativo. Dicho de otro modo, la decisión jurídica sería válida y por tanto desplegaría sus efectos propios, siempre que pudiera encuadrarse dentro del supuesto de hecho de la norma y su predicado jurídico (las consecuencias atribuidas)⁴⁸. En definitiva, Kelsen prescinde de la reflexión acerca de las razones reales y subjetivas de la decisión jurídica y prefiere ocuparse de las condiciones formales de su validez. Pero, he aquí lo importante, esta posición es la consecuencia de su consciente escepticismo respecto al problema moral en el derecho⁴⁹. La ventaja de esta posición epistemológica es que ha contribuido a dibujar los límites de la interacción entre derecho y moral. Sin embargo, hoy es prácticamente unánime la consideración de que es imposible una separación rígida entre moral y decisiones jurídicas, de modo que el análisis de la decisión exige atender a criterios extrajurídicos o éticos.

⁴⁷ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. Elementos de Teoría Comunicacional del Derecho*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 856.

⁴⁸ KELSEN, H., *La Teoría Pura del Derecho*, 2.ª ed., Universidad Autónoma de México, 1983, p. 354. Se afirma que la posición de Kelsen, al respecto de la aplicación del derecho, se trata de un decisionismo porque en su planteamiento únicamente parece tener relevancia la relación lógica causal que une supuesto de hecho (H) y consecuencia jurídica (S), con arreglo a la siguiente fórmula si es H debe ser S. El problema es que se trata de una fórmula vacía porque lo realmente importante será determinar las razones y procesos en virtud de los cuales se llega al convencimiento sobre los hechos acaecidos y su traslación normativa, así como la oportunidad o justicia de su sanción. Al descuidarse en su reflexión estas razones y el proceso dialéctico en virtud del cual se establecen los hechos o se discute la interpretación de las normas; la decisión judicial o la aplicación de las normas queda reducida a un acto de voluntad, únicamente limitada por el respeto a la lógica causal propia de la norma jurídica. De acuerdo con este planteamiento, solo sería posible reconducir, en términos de racionalidad práctica, este decisionismo mediante una legislación minuciosa que contemplase todas las posibilidades o particularidades del hecho que se legisla; pero esto es realmente difícil dada la natural generalidad de los enunciados normativos y la misma naturaleza del supuesto de hecho, esto es, un tipo general que necesita de su concreción individual.

⁴⁹ GEORGE, R. P., «Kelsen y Santo Tomás sobre la doctrina de la Ley natural», *Persona y Derecho*, núm. 42, 2000, p. 77.

En una línea menos moderada se encuentra la realidad judicial criticada por los autores del realismo jurídico norteamericano o *Critical Legal Studies*, quienes vienen a afirmar el relativismo y, consecuentemente el nihilismo, de las decisiones judiciales. En efecto, para estos realistas los jueces se encuentran prácticamente libres de toda sujeción al texto de las normas, sus valores o incluso de la sujeción a los hechos enjuiciables⁵⁰. La argumentación judicial puede hacer lo que quiera con las normas, las pruebas, los hechos y los valores dominantes en la comunidad jurídica. La autoridad que se le confiere al juez en el proceso judicial es de tal envergadura que puede desdibujar los límites legales y racionales acerca de la interpretación de las normas, la fuerza del precedente o la propia configuración de los hechos del caso⁵¹. El realismo jurídico norteamericano denuncia una suerte de positivismo judicial, que ocultaría una ideología autoritaria en la que el juez es el último poseedor del derecho. De acuerdo con esta descripción de la realidad es claro que para los profesionales del foro la retórica se convierte en un ejercicio de cinismo o nihilismo ético que, únicamente, busca la persuasión, la adulación y la seducción de los jueces como guardianes omniscientes del derecho. La ventaja de esta pseudo-ética es la denuncia o crítica a una visión judicialista del derecho que entroniza la figura del juez y descuida al resto de operadores jurídicos, los límites legales y garantías procesales de los sujetos jurídicos y los valores a realizar por el derecho.

La retórica forense, en cambio, puede comprenderse éticamente de modos diversos, toda vez que se afirme su carácter moral o, al menos, su orientación a unos principios éticos insoslayables. Desde el momento en que se concibe el razonamiento jurídico como un tipo de razonamiento práctico (dirigido a la acción) necesariamente se abre el campo de la reflexión ética; porque la acción (humana) solo es cognoscible en la medida en que persigue fines, valores o bienes y la reflexión acerca de éstos es, inexorablemente, ética. No obstante, el conocimiento ético acerca de los valores o fines de la acción humana está lejos de una respuesta acabada y unánime. Al contrario, lo que se constata de la observación de la realidad cultural humana es la existencia de múltiples opciones morales y posiciones éticas. Más aún, si se tiene en cuenta que cada hombre es portador de sus propias categorías o convicciones morales y que nada debe transgredir esta dignidad o autonomía moral⁵².

En este sentido, la cultura occidental ha aceptado como premisa para la construcción del Estado de derecho la posición ética del liberalismo clásico, en virtud de la cual la neutralidad y la tolerancia han de ser los valores éticos que presidan la acción de los poderes públicos y,

⁵⁰ GEORGE, R. P. , *Entre el Derecho y la moral*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 236-240.

⁵¹ PUIG BRUTAU, J., *La jurisprudencia como fuente del Derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial*, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 2006, pp. 99-103.

⁵² HABERMAS, J., RAWLS, J., *Debate sobre el liberalismo político*, Paidós, Barcelona, 1998, pp. 54-59.

en consecuencia, de los profesionales jurídicos. El fundamento último de esta posición es marcadamente utilitarista; ante la imposibilidad de alcanzar de modo definitivo un conocimiento objetivo de naturaleza moral (dada la imposibilidad de una verdad moral) es preferible (útil) relegar las posiciones morales o éticas al terreno de la conciencia individual de cada ciudadano y, en tanto sea posible, un Estado que haga de la neutralidad y la tolerancia sus criterios rectores⁵³. Aunque esta clásica posición liberal tiene la ventaja de la defensa de la autonomía moral del individuo y la garantía de la multiculturalidad de las sociedades avanzadas; sin embargo, presenta el peligro de que, detrás de los principios de neutralidad y tolerancia, encuentren amparo medidas que instrumentalicen o deshumanicen el derecho, sometiéndolo al dictado de los intereses económicos, al dictado de las mayorías, al capricho de las minorías o a la ideología del momento.

En suma, desde la perspectiva de una ética jurídica, aunque esta posición pueda tener una justificación inicial en razón de su utilidad u oportunidad, es claramente insuficiente y ambigua, porque presenta el riesgo de servir a toda clase de intereses tanto aquellos que sacralizan la condición individual como los que la amenazan. Esto ocurrirá siempre que los principios de neutralidad y tolerancia sean interpretados en clave escéptica y no sean asumidos como auténticos valores éticos desde los que se construyen las sociedades occidentales⁵⁴.

De otro modo los principios liberales de neutralidad y tolerancia pueden ser concebidos como el punto de partida para un diálogo racional, que tenga por objetivo la construcción ética-jurídica de la comunidad política⁵⁵. Es decir, la posición de neutralidad es una condición de entrada para este diálogo constructivista, pero no un punto de llegada; de manera que cuando los valores y bienes éticos que han de dirigir la comunidad política hayan sido consensuados, no se puede tener ya una posición neutral. Todo lo contrario, se ha de mantener una defensa numantina de los mismos, en tanto valores ideales de la comunidad. Así, se supera netamente el utilitarismo ético de la posición clásica liberal y se desemboca en una suerte de formalismo ético, que es el que nutre en gran medida el constitucionalismo moderno. La constitución de cada comunidad política será el documento que recoja este consenso ético-jurídico mediante una declaración de principios, valores, derechos o bienes que han de presidir la convivencia ciudadana-

⁵³ RAWLS, J., *Political liberalism*, Columbia University Press, New York, 1993, pp. 236-254. En esta obra Rawls revisa su concepción de justicia social de la obra *A Theory of Justice* (1973), en la que señalaba los principios de libertad e igualdad como las bases desde las que construir la racionalidad pública. No obstante, se mantiene la fuerza del principio de neutralidad como premisa de la racionalidad pública, en el sentido de que el agente público o ciudadano debe prescindir de sus propias convicciones morales o religiosas en la esfera pública.

⁵⁴ SANDEL, M., «Liberalismo y comunitarismo», *Claves de la razón práctica*, núm. 185, 2008, p. 9.

⁵⁵ HABERMAS, J., RAWLS, J., *Debate sobre el liberalismo político*, op. cit., pp. 89-100.

na y la acción de los poderes públicos. Estos valores, principios, derechos fundamentales y derechos sociales se constituyen, en un sentido negativo, en el límite de la acción de los poderes públicos y; por otro lado, en un sentido positivo, en imperativos éticos necesitados de una continua perfección y desarrollo⁵⁶.

De acuerdo con esta posibilidad ética, la retórica forense encontrará en estos derechos fundamentales y en su vocación social los fundamentos de su eticidad, por tanto, servirían como barreras de lo negociable y, a la vez, como orientación para un máximo ético⁵⁷. El problema es cuando se intenta concretar esta axiomatización de la vida jurídica y se observa que estos derechos o valores recogidos en los textos constitucionales aparecen definidos de modo abstracto e idealizado; esto es, que exigen para su concreción de un no indiferente esfuerzo intelectual de interpretación o argumentación en función de las circunstancias de la vida real. Que más allá de la literatura constitucional, la realidad de estos derechos y valores se concreta en decisiones judiciales, ya sea de los jueces ordinarios como de los jueces constitucionales. Si el lenguaje de estos derechos se ha construido desde la idea del consenso ideal o comunidad universal, en cambio, su realidad no escapa del esfuerzo de concreción y de individualización de toda decisión jurídica. El misterio de esta ética de los derechos no reside, por tanto, en su dimensión abstracta e ideal; al contrario, en su materialización concreta y en sus condiciones de posibilidad. Con algo más de detalle, esta exigencia implica enjuiciar críticamente cuáles son las situaciones concretas que se ven amparadas por la defensa de estos derechos⁵⁸, así como, la propia ética o misión institucional del juez constitucional y jueces ordinarios⁵⁹.

Ante esta situación se ha planteado en la doctrina la necesidad de un giro aretaico en la concepción del razonamiento jurídico⁶⁰, que permita superar las insuficiencias del formalismo ético, de la concepción deontológica del derecho y de la ética de los principios⁶¹. Este giro consistiría en abandonar el modelo ético kantiano fundado en una racionalidad práctica de carácter idealista o nouménica y asumir, en cambio, una perspectiva aristotélica del discurso ético. La razón práctica abandonaría el terreno estéril de las máximas deontológicas y se volvería a cen-

⁵⁶ FERRAJOLI, L., «Sobre los derechos fundamentales», Carbonell, M., *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Trotta, 2003, pp. 70-75.

⁵⁷ LATORRE, M., «Abogacía y retórica. Entre teoría del derecho y deontología forense», *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 25, 2008-2009, pp. 31-34.

⁵⁸ SANDEL, M., «Liberalismo y comunitarismo», *op. cit.*, pp. 8-9.

⁵⁹ Una propuesta plausible en esta línea es el denominado modelo dialógico de juez constitucional, *vid.*, Farrelly, C., «Civic Liberalism and the «dialogical model» of judicial review», *Law and Philosophy*, núm. 25, (2006), pp. 489-531.

⁶⁰ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, T., «¿Es necesario un giro aretaico de la argumentación jurídica?», *Doxa*, núm. 40, 2017, pp. 337-354.

⁶¹ AMAYA, A., «Virtudes, argumentación jurídica y ética judicial», *Dianoia*, núm. 67, 2011, pp. 137-139.

trar en la prudencia y la sabiduría nacidas del estudio del caso concreto y las circunstancias individuales de la vida. Una ética construida desde la idea de la virtud y el método determinativo o de excepciones⁶². El modelo de racionalidad práctica de Aristóteles se sustenta en un método prudencial de actuar, en virtud del cual la conducta virtuosa es inseparable de las circunstancias particulares de la acción; pues, en función de éstas, se modulan los fines a perseguir y los medios o instrumentos para su realización. Además, el conocimiento o sabiduría ética es inseparable de la propia experiencia, tanto individual como social, del sujeto moral; pues, la prudencia se trata de un hábito que se perfecciona progresivamente con cada acción moral y, también, gracias a la imitación de modelos ejemplares de hombres virtuosos. Es decir, que la ética o conocimiento ético es inseparable de las experiencias de valoración y modelos de virtud de cada individuo.

La ética aristotélica llevada al terreno de la retórica forense significaría la necesidad de reflexionar prudencialmente acerca de los fines perseguidos por el derecho, de acuerdo con los diferentes profesionales jurídicos y las diferentes praxis o actividades que desarrollan. Buscar los mejores modelos de virtud que nos sean posibles y conforme a ellos ordenar racionalmente nuestras elecciones morales. No se trataría de una ética construida sobre valores ideales, más o menos realizados en la realidad; sino, de una ética que aspire a la excelencia, pero buscándola en la individualidad del acontecer o, dicho de otra manera, en los ejemplos reales de conductas dignas o virtuosas⁶³. Esto no significa que el conocimiento acerca de los bienes o valores dignos de ser perseguidos sea indiferente, al contrario, el jurista ha de poseer un conocimiento profundo acerca de los bienes inherentes al derecho. Si bien, este conocimiento debe ser crítico, formado prudencialmente en función de las variables circunstancias de la vida humana y construido a imitación de los mejores modelos o ejemplos que se puedan hallar⁶⁴. Una formación o desarrollo ético del jurista requiere, en consecuencia, un profundo estudio de la historia del derecho y de los diferentes oficios jurídicos (abogados, jueces, fiscales, notarios, secretarios judiciales, etc.); igualmente, deben ofrecérsele modelos reales y ejemplares de virtud como el juez virtuoso, el abogado virtuoso, notario virtuoso, entre otros; por supuesto, requerirá un profundo conocimiento de los instrumentos del arte y de los medios necesarios para la acción⁶⁵; finalmente, exigirá la habilidad de la prudencia para saber adaptar esta sabiduría a las singularidades y eventualidades del acontecer.

Este modelo de jurista elocuente sería muy similar al ofrecido por el pensamiento estoico, que tiene en Cicerón y Quintiliano sus máxi-

⁶² *Ibidem*, pp. 139-140.

⁶³ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, T., «¿Es necesario un giro aretaico...», *op. cit.*, p. 353.

⁶⁴ AMAYA, A., «La coherencia en el Derecho», *Doxa*, núm. 35, 2012, pp. 86-88.

⁶⁵ AMAYA, A., Virtudes y razonamiento probatorio», *Diálogos Jurídicos*, núm. 2, 2017, pp. 32-36.

mos artífices. Efectivamente, de acuerdo con Cicerón el hombre elocuente es aquel que usa de la retórica con fines pedagógicos y domina la sabiduría propia de los filósofos sin dejar de ser un hombre de acción, vigilante del bien de la comunidad⁶⁶. La virtud en el sentido ciceroniano es tanto teórica como práctica, en el primer sentido supone la sabiduría extraída de la naturaleza de las cosas y en consecuencia solo el sabio puede ser virtuoso (*vir sapiens*); en el sentido práctico, el virtuoso debe presentarse valeroso, bueno, justo, etc (*vir bonus*)⁶⁷. Esta doble vertiente está perfectamente reflejada en la vida y obra de Cicerón: como filósofo en su obra *De Legibus* defendiendo una concepción del derecho, que brota del orden natural y que tiene como ley común en todos los pueblos los dictados de razón⁶⁸; como abogado y cónsul en su firme compromiso con la *res* pública romana y en su constante defensa de las tradiciones y dignidad romanas⁶⁹. Quintiliano, recogiendo el legado ético estoico y siguiendo el modelo de Cicerón, define al orador como *vir bonus dicendi peritus*⁷⁰ ante la convicción de que los ánimos y la voluntad se mueven naturalmente hacia el bien, especialmente, cuando éste se presenta en el hombre virtuoso y honrado.

De nuevo, el orador perfecto no solo debe conocer los principios de la ética y la justicia inherentes al derecho, además, debe ser ejemplo de este conocimiento materializándolos en su conducta⁷¹. Continuamente, Quintiliano se reitera en su definición de orador como hombre honrado experto en el arte de hablar, haciendo necesario una estricta formación filosófica, sea en su dimensión dialéctica, lógica, física o moral⁷². Este hombre de Estado, el orador ideal y modelo ejemplar de ciudadano, demostrará su habilidad retórica en todas las facetas de su vida; pero tal virtuosismo solo es posible gracias a un dominio erudito de la Filosofía, el derecho y la Historia⁷³. Esta independencia de escuela, la equiparación entre orador-rétor y el primado del conocimiento sobre el estilismo, tesis de ascendencia estoica, son las notas identitarias de la obra de Quintiliano⁷⁴. Se considera perfectamente posible recuperar este modelo de jurista elocuente y virtuoso a imitación de los clásicos latinos y, de hecho, así ha sido propuesto con anterioridad por Aránguez Sánchez⁷⁵.

⁶⁶ CICERÓN, *El orador*, Alianza editorial, Madrid, 2008, pp. 54-57.

⁶⁷ ALBERTE, A., *Historia de la retórica latina*, Hakkert Publisher, Ámsterdam, 1992, p. 9.

⁶⁸ CICERÓN, *Las Leyes*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970, pp. 67-95.

⁶⁹ LLANO ALONSO, F. H., *El gobierno de la razón: la filosofía jurídico-política de Marco Tulio Cicerón*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2017, p. 67.

⁷⁰ QUINTILIANO, *Obras Completas, Instituciones Oratoria*, XII, Tomo IV, *op. cit.*, p. 288.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 301-308.

⁷² *Ibidem*, pp. 315-320.

⁷³ *Ibidem*, p. 335.

⁷⁴ ALBERTE, A., *Historia de la retórica latina, op. cit.*, pp. 44-48.

⁷⁵ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, T., «¿Es necesario un giro aretaico...», *op. cit.*, p. 352. «la retórica sería la virtud de virtudes, es decir, la praxis consistente en vivir de modo

2.5 El proceso judicial: contexto dialéctico y confrontación retórica

La retórica forense, de conformidad con el planteamiento propuesto, no puede entenderse sin su exteriorización o realización escénica en el marco del proceso judicial⁷⁶. Pero, conviene precisar que la retórica juega un papel netamente instrumental dentro del proceso; el cual, en cambio, resulta una manifestación de la esencia dialéctica del propio derecho. Retórica y dialéctica son disciplinas íntimamente unidas, pues, la habilidad retórica será la principal herramienta que encuentra la razón para hacerse valer en un procedimiento reglado y dialéctico, es decir una disputa controvertida⁷⁷. Por esta razón, Aristóteles definía la retórica como antístrofa de la dialéctica⁷⁸, para resaltar que existen similitudes y también diferencias entre ambas disciplinas. Entre sus similitudes está el versar sobre cuestiones comunes a todos los hombres y que no constituyen materia de ciencia. Igualmente, se aprecian similitudes entre dialéctica y retórica en cuanto a los medios o instrumentos al servicio de ambas. No obstante, las diferencias se hallan en la diferente finalidad de una y otra: a) la retórica busca la persuasión y merced a ella mover la voluntad o las emociones del auditorio; b) la dialéctica busca la solución más verosímil, unas conclusiones comunes que pongan fin a una controversia teórica o práctica⁷⁹. Ambas son formas no demostrativas de conocimiento, pseudo-saberes⁸⁰; si bien, el método dialéctico enriquece la argumentación y alcanza unas conclusiones comunes, gracias a la contraposición antitética de posiciones⁸¹.

Ciertamente, toda decisión jurídica se encuentra condicionada en el mundo del derecho por su carácter controversial. La idea de alteridad no solo está en la misma esencia de la idea de derecho, sino que, además, cobra toda su fuerza en la consideración procedimental de toda operación jurídica⁸². En este sentido, la presencia del «otro» determina la necesidad de un procedimiento dirigido a refutar y confutar las voluntades y pasiones de las partes⁸³. Esto convierte a las diversas clases de procedimientos jurídicos en los cauces naturales que orientan y conducen hacia su meta el innumerable contraste de voluntades de la

conforme con las virtudes que configuran este ideal de vida del mundo clásico. La retórica constituye un ideal político, moral y educativo, pero también se constituye en un ideal de realización humana y de vida óptima».

⁷⁶ HASSEMER, W., *Fundamentos de Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1984, pp. 192-195.

⁷⁷ ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Curso de argumentación...*, op. cit., pp. 111-114.

⁷⁸ ARISTÓTELES, *Retórica*, I, 1354a), op. cit., p. 161.

⁷⁹ VILLEY, M., *Seize essays de Philosophie du Droit*, Dalloz, París, 1969, p. 360.

⁸⁰ PUJANTE, D., *Manual de retórica*, op. cit., p. 49.

⁸¹ MORO, P., «Libertà indisponibile. Un percorso critico», ZANUSO, F., *Custodire il fuoco*, FrancoAngeli, Milán, 2013, p. 152.

⁸² CAVALLA, F., *L'origine e il diritto*, FrancoAngeli, Milano, 2017, pp. 202-206.

⁸³ VILLEY, M., *Questions de Sain Thomas sur le droit et la politique*, París, Puf, 1987, pp. 44-55.

realidad social⁸⁴. Conviene prevenir que el espíritu dialéctico de todo proceder jurídico no debe quedar reducido a la confrontación judicial ni a la elaboración legislativa; pues también cabe pensar en otros modos o procesos de manifestación de este diálogo intersubjetivo. Así podríamos hacer extensible este carácter dialéctico a la misma negociación, la conciliación y la mediación⁸⁵.

Es claro, sin perjuicio de lo anterior, que el proceso judicial es el modelo o paradigma de confrontación dialéctica y respecto al mismo pueden individualizarse tres elementos esenciales u originarios: la controversia, la normativa o leyes que regulan este enfrentamiento y la decisión del juez. La controversia o disputa es el elemento material del proceso judicial y se traduce en la existencia de intereses enfrentados u opuestos sobre una cuestión concreta. Las normas configuran el aspecto formal del proceso y poseen un carácter instrumental, es decir, tienen por finalidad establecer las condiciones ópticas del proceso. El juez es la autoridad del proceso y a través de su decisión se exterioriza la voluntad que se impone sobre las partes resolviendo la disputa.

La controversia es una condición de la naturaleza social del hombre, pues su existencia está necesariamente condicionada por la alteridad, esto es, que su particular y subjetiva concepción del mundo y de su actuar está permanentemente sometida a la proyección y posible oposición de sus semejantes; ante la multiplicidad de posiciones intersubjetivas de las que no puede prescindir. El ser humano no puede lógicamente ni suprimir esta oposición, pues caería en el dogmatismo de pensarse poseedor de la única verdad; ni ignorar la oposición, porque su indiferencia desembocaría en el relativismo y la negación de la verdad. El hecho existencial y natural de la oposición o, más filosóficamente, la alteridad le muestra al hombre que el único medio razonable de alcanzar soluciones prácticas es el reconocimiento de otras posiciones y enfrentarlas contradictoriamente. La disputa entendida como la discusión pacífica entre posiciones diversas le muestra a la razón el camino de aproximación a la verdad⁸⁶. La controversia es, además, un dato originario o una realidad dada de antemano al ser humano, que desde su temprana existencia percibe la multiplicidad de los sujetos y

⁸⁴ ZANUSO, F., «La fragile zattera di Ulisse», MORO, P., SARRA, C., *Positività e Giurisprudenza*, Milano, FrancoAngeli, 2012, p. 77.

⁸⁵ ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Curso de argumentación...*, op. cit., p. 368. «En mi opinión, es posible conciliar una postura realista (que reconoce que hay formas racionales de argumentación dialéctica –jurídica– que no coinciden con las del discurso racional) con la atribución de cierta prioridad al discurso racional: bastaría para ello con que el diálogo racional permitiera justificar (como creo que lo permite) la existencia de otros juegos dialécticos: las reglas que rigen estos últimos no pertenecen al discurso crítico racional, sino que pueden justificarse a partir de él, lo que es muy distinto».

⁸⁶ MORO, P., *La via della Giustizia. Il fondamento dialettico del processo*, Al Segno Editrice, Pordenone, 2004, pp. 24-25.

la enorme complejidad de la coexistencia y, frente a esta complejidad o realidad problemática, busca su conciliación mediante el desarrollo de relaciones recíprocas y razones comunes⁸⁷.

De acuerdo con esta fundamentación ontológica del carácter dialéctico del proceso judicial lo primero que el disputante deberá cuestionarse a propósito de esta confrontación jurídica será la elección de su estrategia procesal, en virtud de la cual levantará el conjunto de su discurso o actuación forense. Aunque existen muchas matizaciones y variaciones posibles, las estrategias procesales puede sintetizarse principalmente en tres: a) la negación del relato de hechos y fundamentación jurídica de la contraparte; b) la defensa de un relato de hechos y una argumentación jurídica alternativa a la de la contraparte; y c) combinar audazmente las dos anteriores⁸⁸.

Otra de las condiciones necesarias para el correcto desarrollo del método dialéctico es el establecimiento de unas reglas comunes que ordenen y dirijan la controversia. Estas reglas constituyen una premisa del procedimiento dialéctico y tienen una naturaleza instrumental en la medida en que posibilitan alcanzar la solución, que dirima la controversia. Son normas procedimentales porque no tratan de solucionar directamente el conflicto, sino establecer las condiciones formales para su posible solución. Son normas de carácter formal o premisas necesarias del procedimiento dialéctico, que los participantes en el mismo han de aceptar para su correcto desarrollo. También se pueden denominar como normas ónticas, puesto que su objeto no es regular conductas humanas, sino establecer las condiciones necesarias para que exista el proceso judicial. Robles las encuadra dentro de las normas indirectas de la acción y pueden dividirse en: espaciales, temporales, subjetivas y competenciales⁸⁹. Paralelamente al establecimiento del conjunto de reglas instrumentales que se ocupan del proceso judicial, es aún más necesario el establecimiento de una mirada de garantías o condiciones formales de justicia, que hagan posible el equilibrio entre las partes, así como la neutralidad e imparcialidad del órgano juzgador. En nuestro ordenamiento jurídico este conjunto de garantías para el correcto desenvolvimiento del proceso judicial se puede encontrar en el artículo 24 de la Constitución, donde aparecen sintetizadas: el derecho a la acción y a reclamar la tutela de los tribunales, el derecho de defensa, contradicción y prueba, así como la imparcialidad y oficialidad de los tribunales. Si se garantizan estas exigencias procedimentales de justicia estaremos creando las condi-

⁸⁷ *Ibidem*, p. 26.

⁸⁸ TRAVERSI, A., *La defensa penal*, Thomson Aranzadi, 2005, pp. 39-42.

⁸⁹ ROBLES MORCHÓN, G., *Teoría del Derecho. op. cit.*, pp. 223-229. Siguiendo la clasificación de Robles, las normas espaciales se ocupan de crear el espacio o territorio de la acción; las temporales delimitan las condiciones temporales de la acción; las normas subjetivas definen los sujetos relevantes para la acción; finalmente, las normas competenciales se ocupan de atribuir poderes o competencias a los sujetos de la acción.

ciones más idóneas para que la finalidad del proceso dialéctico se realice efectivamente. Únicamente desde el respeto escrupuloso de estos principios la solución alcanzada no solo será una solución formalmente válida, también lo será materialmente y, así, se habrá alcanzado el fin de la controversia⁹⁰.

Desde la perspectiva de la retórica forense el cumplimiento de estas garantías procesales es inseparable del estudio minucioso y el ejercicio oportuno de las excepciones procesales de nulidad y recursos previos de competencia. Un buen uso de estas excepciones y recursos puede hacer que se ponga fin a la controversia, incluso antes de que tome comienzo⁹¹.

Finalmente, debe explicarse el elemento esencial, que da nombre al proceso judicial y lo diferencia de cualquier otro proceso dialéctico, este es la decisión del juez o, de otro modo, la figura del juez como autoridad del proceso y llamado a darle fin con su decisión última sobre el mismo. En efecto, el juez es el garante último del buen fin del proceso que tiene su desarrollo ante él y la autoridad que despliega sobre las partes se define por tres características o rasgos: a) impersonalidad, b) mediación y c) ejecutividad⁹².

a) Al afirmar que la jurisdicción se define por su impersonalidad, por supuesto, se hace referencia a la necesaria imparcialidad del juzgador; pero, también, a la necesaria distancia que debe existir entre el asunto discutido por las partes y el juzgador, que debe ser una figura extraña a la cuestión litigiosa y, por ello, capaz de examinarla desde fuera. Además, esta función de examen y estudio de la cuestión no la realiza el juez por invitación o designación de las partes; al contrario, la desarrolla el juez porque resolver disputas es su quehacer profesional.

b) La mediación define por esencia la actividad judicial, pues básicamente consiste en mediar entre intereses contrapuestos con la finalidad de ponerle solución. Esta mediación exige del juez la capacidad de equilibrar los diferentes relatos aducidos por las partes de la controversia y determinar los aspectos comunes de los mismos; igualmente, el juez debe discriminar los hechos y alegatos infundados y sopesar prudentemente la verosimilitud y fuerza persuasiva de los alegatos y hechos sólidamente argumentados⁹³. Esta función de mediación es inconcebible fuera de la naturaleza dialógica del proceso judicial y, en consecuencia, solo se puede desempeñar correctamente esta función mediadora en el mismo momento del juicio, cuando las pretensiones de las partes se hacen valer. La

⁹⁰ VIOLA, F., «Una teoria deliberativa della giurisdizione?», *Ars Interpretandi*, VII, núm. 1, 2018, p. 21.

⁹¹ TRAVERSI, A., *La defensa penal*, op. cit., p. 46.

⁹² MORO, P., *La via della Giustizia...*, op. cit., pp. 42-46.

⁹³ UBERTIS, G., «Dialettica probatoria e terzietà del giudice», *Ars Interpretandi*, VII, núm. 1, 2018, p. 66.

actividad de mediar en el caso del juez va indisolublemente unida al principio de inmediación.

c) la ejecutividad es otro rasgo característico de la autoridad judicial y se define por el poder conferido por el ordenamiento jurídico al juez para imponer su decisión sobre las voluntades de los pleiteantes, incluso, por medio de la coactividad o fuerza del derecho. En este último caso, realmente lo que se producirá será un segundo proceso que tendrá por finalidad ejecutar la decisión judicial y, en él, las posibilidades de contradicción ya están únicamente limitadas a la validez de esta decisión y el respeto a las reglas procesales de los procedimientos ejecutivos.

Conforme a este método dialéctico el jurista teórico percibe el carácter esencial de la controversia y comprueba que el sentido del derecho solo es accesible empíricamente por medio del proceso de disputa forense⁹⁴. Entonces, comprenderá que el derecho muestra su positividad a través de la discusión procesal, la cual no solo cumple el valor ético de resolver conflictos intersubjetivos; sino, igualmente, el valor teórico de mostrar el sentido del derecho en las múltiples situaciones de la vida⁹⁵. En definitiva, el sentido del derecho su positividad real solo es aprehensible en el marco necesario del litigio y se observará que todos los aspectos fundamentales del mismo se determinan con arreglo al más elemental principio dialéctico de la contradicción: demanda y contestación, pruebas y hechos, la calificación, las normas y el uso del precedente.

III. CONCLUSIONES

Como se ha tenido la ocasión de comprobar, las consecuencias de considerar la retórica como un verdadero arte o hábito racional devienen en el primado de la intelección o sabiduría acerca del objeto de la digresión, por encima de su desarrollo técnico. Quiere esto decir, que una retórica bien empleada exige un esfuerzo del conocimiento no indiferente y sin el cual las operaciones técnicas de argumentar y refutar carecen de fundamento. Más, la argumentación bien construida no es la que se proyecta y agota para el momento de su confrontación erística o para la seducción del auditorio; sino, más profundamente, aquella que nace del apetito de sabiduría y de una prudente conciencia ética⁹⁶. La intelección es una operación esencial para el desarrollo retórico de toda cuestión y le corresponde una primacía genética. De este modo, en la acción retórica convergerían armónica-

⁹⁴ *Ibidem*, p. 101.

⁹⁵ CAVALLA, F., *L'origine e il diritto*, *op. cit.*, p. 410.

⁹⁶ PLATÓN, *Obras completas, Fedro*, 268 d), Aguilar, Madrid, 1979, pp. 878-884

mente, como lo hace en la acción musical o en cualquier otra exteriorización artística, la tríada: *subtilitas intellegendi, subtilitas explicandi y subtilitas aplicandi*⁹⁷.

La retórica forense es así, concebida como una disciplina total que exige una formación y desarrollo integral del jurista, tanto desde su proyección estrictamente técnica, como didáctica, teórico-dogmática, humanista o ética y, por supuesto, dialéctica. En una época, como la que vivimos, de excesiva tecnificación del derecho un proyecto de esta envergadura pudiera resultar reaccionario y nostálgico de un pasado, que nunca regresará. Sin embargo, este progreso no meditado y esta naturalización de los avances tecnológicos⁹⁸ requieren, más que nunca, de una revisión humanista y cívica⁹⁹. Esto sí que supondría una renovación del conocimiento jurídico y, como en épocas preteritas, esta tarea vendría acompañada de la resurrección de la retórica en las aulas universitarias.

Quizás la praxis de los tribunales pudiera contradecir la oportunidad de un programa de formación como el que se propone, pues los juicios cada vez dejan menos tiempo para la elocución virtuosa y para una argumentación desarrollada. No obstante, un análisis más detenido del fenómeno revelaría que estos cambios no son sino manifestaciones de la transformación retórica del proceso judicial, ahora mucho más formalizado o encorsetado. Los tiempos de los actores y las vistas han sido excesivamente reducidos dada la carga de trabajo de los tribunales. La actividad probatoria está muy determinada por la aparición de tecnologías cada vez más precisas y parece alejarse de una ingeniosa argumentación sobre los hechos. Incluso el juez parece abandonar progresivamente su rol expectante y cada vez tiene más presencia y protagonismo en el desarrollo del proceso. Ahora bien, estos y otros cambios, no deben conducirnos al error de pensar que la retórica y el discurso bien construido ya no tienen cabida en el oficio del jurista. Todo lo contrario, quizás estos cambios no signifiquen más que la revitalización de la actividad retórica de la *inventio*, *compositio* y *dispositio*, descuidándose la *elocutio*. De modo que el estilo retórico del profesional del foro se alejaría de ese asianismo centrado en la estética y en el adjetivo, para dibujar un modelo más ático de jurista.

⁹⁷ GADAMER, H. G., *Verdad y método*, Sígueme, Salamanca, 1984, p. 378.

⁹⁸ ORTEGA Y GASSET, J. A., *Ensimismamiento y alteración, Obras Completas*, Vol. V. Alianza Editorial-Revista de Occidente, Madrid, 1983, p. 368. Esto Ortega lo denomina «sobrenaturalidad», que se revela en la convicción social acerca de la naturalidad y normalidad de los avances técnicos y cuya superación exige recuperar la vocación ética de toda praxis humana

⁹⁹ LLANO ALONSO, F., «El hombre y la técnica en Ortega y Gasset», Pérez Luño, A. E., *Nuevas tecnologías y Derechos Humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 148-150.