

La retórica antigua y los problemas discursivos en el sistema acusatorio adversarial en México

The ancient rhetoric, and the discursive problems in oral adversarial system in Mexico

Gerardo Ramírez Vidal
gvidal18@gmail.com

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES FILOLÓGICAS
Ciudad de México, México

Fecha de recepción: 14-03-19
Fecha de aceptación: 27-11-19

Resumen: A partir de la década de 1990 se empezó a implantar en la mayoría de los países latinoamericanos el sistema procesal penal acusatorio, con el propósito de resolver los problemas que se generaban en el sistema inquisitorio, como la lentitud con que se resolvían los casos y la discrecionalidad con que actuaban los jueces. El último país que adoptó ese sistema es México, quien lo estableció en el ámbito federal en 2016, luego de un proceso que empezó con las reformas constitucionales del 2008. En México, los avances son, en general, positivos, pero subsisten varios problemas, uno de los cuales es el déficit discursivo que se da tanto entre los abogados como entre los jueces. El propósito de esta intervención es mostrar cómo pueden contribuir los estudios del discurso en general y en particular la retórica antigua en la resolución del déficit discursivo en las prácticas judiciales.

Palabras clave: sistema penal acusatorio; México; déficit discursivo; retórica.

Abstract: From the 1990s, the accusatory criminal procedure system was imposed in most Latin American countries, with the purpose of solving the problems that were generated in the inquisitorial system, such as the slowness for the solution of the cases and the discretion with which the judges performed their actions. The last country that adopted this system was Mexico, at the federal level in 2016, after a process that began with the constitutional reforms of 2008 in the local states. In Mexico, the advances are, in general, positive, but several problems persist, one of which is the discursive deficit that occurs between lawyers and judges. The purpose of this intervention is to show how discourse studies in general, and in particular the old rhetoric, can help to solve the discursive deficit in judicial practices.

Keywords: accusatory criminal procedure, Mexico, discursive deficit, rhetoric.



A partir de la década de 1990 se implantó el sistema procesal penal acusatorio en la mayoría de los países latinoamericanos con el propósito de resolver los problemas que se generaban en el sistema inquisitorio, como la lentitud con que se resolvían los casos y la discrecionalidad con que actuaban los jueces. En México se aprobó en 2008¹ y se empezó a aplicar primero en algunos estados de la República y por último en el ámbito federal en 2016. En nuestro país, las dificultades para ejecutar los cambios han sido numerosas, y se han expresado cuestionamientos diversos, como las causas por las que se establecieron o sus resultados concretos. Los problemas que se enfrentan podrían resumirse en palabras del ex procurador Macedo de la Concha (2016: 531):

existen muchas carencias relacionadas con los cambios estructurales que se requieren (salas de juicio oral, equipo, infraestructura en general); falta capacitar a gran parte de los operadores (policía, peritos, Ministerios Públicos, defensores públicos, jueces); cambios normativos; así como vencer una enorme resistencia al cambio, por parte de muchos que no creen o no comparten la importancia de esta reforma.²

1 “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el *Diario oficial de la Federación* (DOF), el 18 de junio de 2008. Los artículos modificados fueron del 16 al 22, el 73 (fracciones XXI y XXIII), el 115 (fracción VII) y el 123 (fracción XIII del apartado B). El artículo 20 dice ahora, entre otras cosas: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”. Al anterior decreto siguió otro del 8 de octubre de 2013, de reforma a la fracción XXI del artículo 73 de la misma Constitución y el Código nacional de procedimientos penales, expedido el 5 de marzo de 2014.

2 Por ejemplo, se ha argumentado que los Estados Unidos han impuesto esas reformas a los países latinoamericanos con la intervención de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) (Zamora Pierce, 2014: 2), aunque también se observa que el núcleo principal de las reformas se encuentra en la Escuela de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y que fue la sociedad civil sobre todo la que promovió la implantación del nuevo sistema (véanse las ampulosas palabras de Peña Nieto en

Según la Consulta Nacional sobre el Modelo de Procuración de Justicia de 2017, el balance es negativo, debido a que “la confianza ciudadana hacia las instituciones que operan estos sistemas es bajísima”. Entre otras causas que se aducen se encuentran: “la corrupción, la ausencia de imparcialidad, las violaciones de los derechos humanos y las enormes deficiencias en la gestión al interior de las procuradurías”.³ A pesar de todo, no se está pensando en regresar al sistema anterior.

Entre los problemas detectados se menciona de manera reiterada la falta de capacitación de los operadores y, en particular, el déficit discursivo tanto entre los abogados como entre los jueces,⁴ aunque la entidad de los problemas es diferente en los países en que se ha aplicado este modelo.

La primera propuesta de la Mesa de Mérida es, precisamente, mejorar las capacidades de argumentación no sólo de los ministerios públicos, sino también de defensores, jueces, peritos, policías y asesores de víctimas: “lo que implica en un principio repensar los programas de estudios y la forma de enseñar el Derecho; se requiere de una capacitación mucho más práctica con técnicas de *aprender haciendo*”.⁵ En realidad, lo que los críticos están observando es una falta de formación retórica,

la presentación del libro de Gómez González, (2016: 1): “la sociedad civil organizada alzó la voz y exigió un cambio de fondo”.

3 López Ayllón *et al.* (2017: 122).

4 Uno de los problemas detectados es, en efecto, la deficiencia en la argumentación. Véase López Ayllón *et al.*, (2017: 49): “Los agentes del ministerio público, la defensoría pública y los asesores jurídicos deben tener capacidad argumentativa y facilidad de expresión oral que refleje un proceso intelectual lógico-jurídico; esto se puede lograr mediante la capacitación en técnicas de expresión oral que complementen la capacitación técnica en cuestiones de fondo”; (50): “un claro ejemplo de falta de capacitación se refleja en la incapacidad de los ministerios públicos y los defensores para formular argumentos en la audiencia. Por ejemplo, en los argumentos que se vierten en la audiencia de control de la detención, en ocasiones, tanto la defensa como los fiscales, confunden las etapas del proceso”. Véase Ramírez Vidal (2017) y Baytelman y Duce (2004).

5 López Ayllón *et al.* (2017: 51). Las cursivas son mías. Véase Álvarez (2008).

disciplina que contempla una serie de capacidades discursivas, desde la elaboración de un plan estratégico hasta la emisión oral del discurso.⁶

Ante lo anterior, el propósito de este ensayo es, sin detenerme en las particularidades, responder a dos cuestiones: ¿La retórica antigua puede contribuir a resolver el déficit discursivo en las prácticas judiciales? De ser así, ¿cómo podría contribuir y hasta qué límites?

Para responder a estas preguntas divido mi texto en dos partes. Una que afirma que la retórica antigua es la disciplina que prepara a los litigantes a elaborar discursos eficaces; la otra, que la retórica permite a los jueces valorar los argumentos de las partes y motivar sus propias decisiones, además de auxiliarlos a elaborar sentencias eficaces.

A la primera pregunta de si la retórica antigua puede auxiliar a formar litigantes eficaces o no, se puede responder de manera negativa o positiva, como se acostumbraba en los esquemas compositivos del escolasticismo.

La respuesta negativa, a la que llamaré respuesta “A”, sin duda tiene a la gran mayoría de estudiosos de su parte. En seguida presentaré algunas verdades de Perogrullo —de las que me disculpo de antemano— como pruebas de que hoy ya no nos sirve esa arte antigua.

La retórica es una disciplina vieja y, por tanto, anacrónica. No se intenta hacer renacer la vieja querrela decimonónica entre los antiguos y los modernos, pero nadie podría negar que las estructuras sociales crean sus propias formas ideológicas e instituciones, y sus propias formas discursivas. Por si fuera poco, debido a estas nuevas condiciones, los propios antiguos no crearon una sino varias orientaciones de la retórica, y la retórica jurídica es, en los hechos, la menos conocida y reconocida hoy, y no fue la judicial la que triunfó en el imperio romano, sino la retórica epidíctica, porque la judicial ya no era funcional a los fines del poder político concentrado en las manos del emperador. Si ello era así

6 En el documento de la Consulta Nacional no se encuentran las palabras retórica, oratoria y elocuencia, por los graves prejuicios que pesan sobre esas nociones, luego del largo dominio del positivismo en nuestro país.

en la Antigüedad, mucho más lo sería en nuestra época, en particular con los cambios en los medios de difusión masivos y los digitales, que los antiguos ni siquiera habrían imaginado.

Sólo a un loco se le podría ocurrir igualar los modernos procesos judiciales con los que se desarrollaban en la Atenas de época clásica. Se debe subrayar, además, que los tribunales atenienses estaban integrados por lo menos con 201 miembros⁷ quienes eran, en general, ciudadanos pobres, elegidos por sorteo de entre listas distritales, quienes llegaban desmañados a sentarse en sus bancos para escuchar un asunto del que no sabían nada y tomaban sus decisiones movidos más por sus sentimientos y prejuicios que por las razones y pruebas concretas que pudiera aportar alguna de las partes.

En el caso de Roma republicana, los procesos judiciales del siglo I a. C., aunque de una naturaleza enteramente diferente a los de la Atenas democrática, pues los jueces no eran ciudadanos pobres, sino miembros, hasta el siglo II a. C., del grupo senatorial (los patricios), aunque se aceptó también hacia el 123 a. C. a los ciudadanos acaudalados (los plebeyos pudientes).⁸ El sistema de esa época procuraba que los intereses de la clase gobernante predominara sobre los argumentos que pusieran en riesgo esos intereses, de manera que se excluía a las grandes mayorías del uso de la palabra, y los litigantes eran del mismo modo miembros de esa élite política y económica, a la que, por ejemplo, pertenecía Cicerón.⁹

No se puede comparar esa precaria situación de los antiguos griegos y esa excluyente apropiación del discurso de los romanos, con la dura formación en jurisprudencia de los abogados litigantes actuales, de la experticia de los peritos en asuntos criminales y de los instrumentos a disposición, no sólo el

7 En un proceso privado, el tribunal estaba compuesto por 201 jueces, en uno público por 501, aunque su número podía aumentar de acuerdo a la importancia del caso. El total de jueces era 6 mil. Véase Ober (1989: 142).

8 Véase Konrad (2006: 171).

9 Numerosos textos describen con precisión estos sistemas de procuración de justicia. Véase Vianello *et al* (2004), con bibliografía. Sobre la retórica antigua griega y romana, Reyes (1961), Kraus (2008) y Pernot (2016).



micrófono, sino también las grabaciones, los análisis como el de ADN o las compilaciones digitales de leyes y de casos, instrumentos que mucho auxilian en el obtención de argumentos, en su transmisión y en su conservación. Toda una ciencia forense.

Por lo anterior, no resulta injustificado que algunos estudiosos decretaran que la retórica estaba moribunda o incluso que estaba ya muerta a finales del siglo XIX (Barthes, 1993), pero que había renacido de sus cenizas en obras de gran calado como las de Ch. Perelman y Olbrechts-Tyteca (1958), de S. Toulmin (1958) y de numerosos y estupendos especialistas como los estudiosos de las falacias y los analistas del discurso, todo lo cual hace francamente superfluos e inútiles los avances que pudieron haber tenido en el mundo antiguo los filósofos y los maestros de retórica.

Ante todo lo anterior, sólo podrían levantarse voces tímidas e inseguras en defensa de la importancia de la retórica —a la que llamaré respuesta “B” —, y así referirían la inigualable facundia de un Demóstenes y de un Cicerón, entre tantos otros grandes oradores helenos y romanos que harían palidecer incluso a los oradores de nuestra época. Y ya un poco más animados por esas historias, señalarían cómo la fuerza de la enseñanza retórica fue tan grande que habría reinado como soberana indiscutible en la enseñanza desde la Antigüedad hasta el siglo XIX, hasta que fue vergonzosamente expulsada de las universidades europeas a finales de ese siglo, como Adán y Eva lo fueron del paraíso. Y entonces, encontrarían una respuesta más positiva aún sobre la utilidad de la retórica, precisamente, en los grandes adelantos de los estudiosos de hoy, que son los rétores actuales, los modernos maestros del discurso. Y así dirían que Perelman llamó a su obra *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, y que habría rescatado de sus cenizas a esa antigua disciplina. Y aunque Toulmin no hubiera escrito un tratado de retórica, sus *Usos de la argumentación* hicieron avanzar y comprender mejor ese arte, y que en esa misma tarea han contribuido otros muchos estudiosos como Patrick Charaudeau, Dominique Maingueneau, Ruth Amossy, Marc Angebot, Helena Beristáin, Mauricio Beuchot, Cristian

Santibáñez, Roberto Marafioti y tantos y tantos más, entre los cuales me contaría yo y los lectores de estos textos, diseñando la nueva retórica contemporánea con los instrumentos de la filosofía, la lógica, la dialéctica, la hermenéutica, la gramática, la lingüística, la pragmática, la semiótica...

De esta manera, resulta claro, según la respuesta “B”, que la retórica —renacida, recreada y actualizada— sin duda puede contribuir a resolver el déficit discursivo en las prácticas judiciales. Y a ello respondo yo también que el lenguaje, más todavía que un instrumento, es una condición del ser humano, tanto que se ha repetido desde Gorgias que lo verdaderamente existente es el lenguaje, porque mediante él vehiculamos la realidad, cambiada y manipulada, y que no podemos huir de él ya sea por razones naturales o divinas. De tal suerte, por más que haya avances, es la palabra la que seguirá reinando por siempre, mientras que los peritajes son elementos accesorios y, en última instancia, no son sino lenguaje. Una de las aplicaciones más elaboradas del lenguaje es el discurso y el cuidado de éste es necesario, de modo que el abogado que no cumple con esta condición es responsable de las sentencias del juez en su contra.

Por otra parte, se pueden refutar los argumentos en contra sobre el carácter anacrónico de la retórica antigua, sobre la existencia de muchas retóricas y sobre los avances modernos de la ciencia forense. En primer lugar, no necesariamente lo viejo es peor que lo nuevo. Se trata de una falacia, pues no se está discutiendo el asunto en sí, sino las circunstancias. En segundo lugar, el hecho de que aparentemente existan muchas retóricas muestra más bien que es una disciplina politrópica o proteica, pues se adapta a las diversas circunstancias, pero en este caso sólo nos referimos a la retórica de las partes ante el juez, que es una disciplina específica. Por último, la ciencia forense, a pesar de todos sus adelantos, no ha evitado que los jueces sigan dictando sentencias injustas y se siga metiendo a la cárcel a inocentes. Por lo menos éste es el sentir generalizado de la gente, como se refleja en el reporte mencionado al principio.

Como podrá observarse, en los párrafos anteriores, he seguido la estructura escolástica en cinco



partes: primero, he planteado la pregunta de si es útil la retórica antigua para los abogados o no es útil (*utrum... an... est*); luego, he presentado la respuesta negativa o respuesta “A”, defendida por la mayoría (*videtur quod*) y, en tercer lugar, he descrito la respuesta “B” a favor de la positiva expresada por una minoría (*sed contra*). En cuarto lugar, sigue la parte llamada *responsio*, o reforzamiento argumentativo del magister, que se expresaba con *dicendum quod*, “debe decirse que”. Por último, he refutado, aunque brevemente, una por una las razones ofrecidas por quienes están por la negativa, diciendo, *ad primum dicendum quod*, “a lo primero se debe responder que”, y refutar en seguida los diversos argumentos presentados. He seguido así la estructura *quintapartita* y perfecta de la dialéctica escolástica.

Ahora voy a utilizar otra estructura argumentativa, reorientando mi exposición al tema de la retórica judicial, presentándome no como parte “A” o “B” en el juicio de la retórica, sino como juez o mejor como miembro de un jurado compuesto por mí y por mis lectores. Pero no voy a partir de la pregunta de si la retórica antigua puede ser útil al juez o no, sino que voy a presentar una proposición o afirmación; en segundo lugar, una razón o dato probatorio; luego una razón de la razón o argumento que garantiza o fundamenta el dato; en cuarto, una exornación que se compone de ejemplos, consecuencias o circunstancias sobre lo que se propone; en quinto, una conclusión. A este esquema completo y perfecto en cinco partes se le conoce como *colectio* (*collectio*), pues se eligen y juntan diversos tipos de razonamientos.

La proposición es que la retórica auxilia al juez a evaluar argumentaciones y a elaborar sentencias persuasivas o productoras de confianza en el destinatario. Para evaluar las pruebas y los argumentos, el juez tiene a su disposición la lógica jurídica y las teorías de la argumentación, pero también la retórica. Es evidente que la función y la finalidad del juez son diferentes a las del abogado. La función de éste no es encontrar la verdad o acercarse a ella, sino encontrar pruebas para acusar o defender a una persona. En cambio, el juez, por lo menos el juez actual

en México, tiene como función analizar los medios de prueba que se le presentan en el juicio, interpretarlos, valorarlos y a partir de ello emitir un juicio.

Las disciplinas que auxilian al juez son las que ya mencionamos antes: lógica jurídica, hermenéutica y dialéctica. Las modernas teorías de la argumentación de Theodor Viehweg, de Chaïm Perelman, de Stephen Toulmin, de Manuel Atienza, de Ronald Dworkin, etc.,¹⁰ son teorías para que el juez pueda evaluar los argumentos y justificar sus decisiones.¹¹ Por su lado, la retórica no sólo enseña cómo elaborar discursos eficaces y argumentaciones; tiene también la función de auxiliar al juez en esa tarea analítica e interpretativa tan dificultosa, y es útil no sólo para el juez, sino para el crítico en general. Quienes nos dedicamos al estudio del discurso, de cualquier tipo de discurso, literario, político, religioso o periodístico, elaboramos nuestras propias estrategias para analizar e interpretar argumentos, o bien, organizamos teorías de análisis e interpretación, pero la orientación es la misma, y por ello actuamos como jueces, aunque nuestra tarea no se reduzca a lo anterior. Así, la retórica puede resultar útil para el análisis argumentativo tanto en el campo jurídico como fuera de él.

En el ámbito judicial, las teorías de la argumentación ofrecen diferentes mecanismos o estrategias para evaluar las pruebas que utiliza el juez al formular o justificar una decisión. Una de esas estrategias se conoce como “estándares de prueba” o criterios del estándar de prueba. Algunos de estos criterios son relevancia, suficiencia y coherencia, aunque no conozco un catálogo que sea seguido de manera unánime, además de que esos estándares no se consideran criterios absolutos ni definitivos.¹² Con

¹⁰ Véase bibliografía.

¹¹ Sin embargo, para Perelman (1990: 84-85): “la argumentación interviene en todos los casos en que las personas deben de tomar decisiones, realizar elecciones reflexivas, cada vez que tienen que deliberar o discutir, criticar o justificar”.

¹² Los estándares o criterios de prueba (o los principios del estándar de prueba) no están definidos de manera unánime. En general, el estándar de prueba se refiere a los factores mínimos que se deben tomar en cuenta para aceptar una hipótesis. Para la admisión de los testigos, por ejemplo, se definen cuatro principios del estándar de prueba: pertinen-

base en ese análisis, el juzgador puede considerar si los argumentos que motivan su decisión cumplen con los criterios mínimos de admisibilidad. Pero el juez puede realizar otra tarea, la de valorar o sopesar las argumentaciones de las partes, aunque no me parece que las teorías de la argumentación tengan al juez como sujeto que valida, y las pruebas del abogado como su objeto de validación.

Como las pruebas que el abogado emplea en su discurso son en general retóricas, en cuanto no son pruebas que lleven a una conclusión apodíctica, la retórica puede cumplir esa tarea de validación más que la lógica jurídica o la dialéctica. Lo que pretendo en las siguientes líneas es mostrar cómo podría proceder el juez en su validación de las pruebas *retóricas*. Para ello he tomado como base el antiguo sistema de los estados de la causa, que es una clasificación de los diversos tipos de casos que pueden darse en los tribunales.

En tanto juez o jueces, lo que debo o debemos hacer es escuchar de manera imparcial las pruebas de las partes, desvinculándonos de la parte “B” en la que yo me había incluido a mí mismo y a los lectores, y analizarlas mediante estándares de prueba o requisitos de admisibilidad o condiciones de validez, que sin embargo no van a ofrecer resultados incontrovertibles o verdaderos, sino probables o parciales.

Apoyándome en la teoría clásica de los estados de la causa, divido en dos los estándares de la prueba: racionales y legales. Aquí me voy a limitar a los requisitos racionales, que se aplican a cada uno de los estados del mismo género.¹³ Así, en los casos

cia, conducencia, licitud y necesidad. En cuanto a las reglas para la admisión de las pruebas, el artículo 346 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, señala que “el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos”. Los estándares de prueba tampoco son criterios definitivos, sino que sirven como orientación para la valoración de la prueba.

13 Hay diversas clasificaciones de los estados de la causa. Yo me baso en Calboli Montefusco (1986). Los racionales son tres: conjetural, de definición y de cualidad; los legales son cuatro: ambigüedad, leyes contrarias, la letra y el espíritu y

conjeturales, la cuestión es si sucedió el hecho o si el acusado realizó el hecho. En este caso, el juez debe preguntarse si la prueba aducida es pertinente, es decir, si guarda relación con el objeto del proceso: el hecho o la realización del hecho. En el caso de la utilidad de la retórica se debe valorar si “A” o “B” presentan datos concretos y pertinentes vinculados al caso: si la retórica antigua puede hacer expertos o no a las partes en los procesos judiciales. Veremos que tanto de un lado como del otro no se ha respetado este requisito, es decir, han argumentado con falacias de diverso género. Como ya se ha dicho, el hecho de que la retórica sea vieja o nueva no es pertinente al *práigma* o asunto que se discute, y tampoco si Demóstenes o Cicerón fueron muy duchos en la palabra gracias a la retórica, etc. No son, pues, pertinentes al asunto. En cambio, si partimos de datos concretos verificables y pertinentes como “el discurso del juez X o del abogado Y es eficaz”, “el discurso del juez X es retórico”, entonces podemos validarlas como medios de prueba. Sin embargo, la pertinencia puede ser insuficiente para probar el hecho; es necesario que las pruebas también sean suficientes, lo que no quiere decir que sean muchas, sino que la calidad de los medios de prueba baste, para fundamentar la afirmación. “El juez X estudió retórica en la universidad”. De cualquier modo, la pertinencia y la suficiencia no son absolutas, sino que sólo nos indican la verosimilitud o la conjetura del hecho.

No es éste el único criterio o estándar de prueba, pues, aunque la afirmación sea pertinente y suficiente, puede haber otros criterios que inhabiliten la afirmación como válida. Supongamos que las pruebas o medios de prueba fueran pertinentes, podría suceder que el juez observara si se cumple con el estándar de univocidad. ¿Las partes utilizan el término ‘retórica’ en el mismo sentido? En nuestro caso, entendemos por retórica el arte del discurso

lagunas legislativas, a los que se aplicarían uno o varios estándares de prueba. Por otra parte, los estándares que aquí llamo *legales* tienen que ver con los problemas que Atienza (1991: 201), llama “de interpretación, que surgen cuando existen dudas sobre cómo ha de entenderse la norma o normas aplicables al caso”.



eficaz, pero podremos observar que las partes “A” y “B” se refieren a otros conceptos de retórica, de manera que se comente una falta de univocidad. El argumento es aceptable si se define la retórica de un único modo, pero en este caso cada quien (tanto “A” como “B”) entiende lo que quiere. La respuesta “A” se refiere a la retórica literaria o crítica que es la que se consideraba muerta o casi, sobre todo por las opiniones de los escritores románticos frente a los intentos de la preceptiva que quería limitarlos.¹⁴

Manuel Atienza (1991: 211) identifica un tipo de problemas denominados “de calificación, que surgen cuando existen dudas sobre si un determinado hecho que no se discute cae o no bajo el campo de aplicación de determinado concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma”. En retórica, el estado de cualidad se refiere a aquellos casos en que intervienen criterios que no se refieren a los medios de prueba, sino a aquellos que justifican el hecho de manera general o circunstancial.

Supongamos que se cumplieran las condiciones de pertinencia, suficiencia y univocidad, se debe observar si el argumento general garantiza que el hecho se realizó de acuerdo con la ley, de manera que cumple con el principio de relevancia. Por ejemplo, el homicidio se realizó en defensa propia, o si se desalojó una vivienda por una orden judicial.¹⁵

En vez de la norma positiva como la anterior, pueden tener la misma validez ideas generalmente admitidas o principios de carácter ético o moral, como el de los derechos humanos, la honestidad o el amor a la patria. Por ejemplo, el principio *pro homine* o *pro persona* obliga al juez a aplicar la norma que sea más favorable a la persona o el principio de privilegiar al interés superior del menor. La discusión entonces podrá darse en relación con estos principios. En el caso particular de la retórica, se

tienen también ideas generales como “la retórica antigua es el arte que enseña a hablar bien”, lo cual es aplicable a nuestra discusión.

Al anterior estado de cualidad se le denomina “absoluto” o “legítimo” (se acepta el hecho, pero se muestra que se hizo de acuerdo con la ley, llamada *qualitas absoluta*). Además, existen otros casos de cualidad que son débiles, pues se asume la realización del delito y no hay pruebas sobre el asunto (*qualitas adsumptiva*). En tales casos se recurre a aspectos externos.¹⁶

El juez realiza una actividad analítica e interpretativa de los discursos de las partes auxiliado por la retórica, como he querido mostrar. Es verdad que el juez de control revisa las pruebas y las acepta o las rechaza antes de la audiencia oral, pero el juez de audiencia oral tiene también la misión de sopesar los argumentos de las partes y las deposiciones de los testigos mediante el interrogatorio y el conainterrogatorio antes de pronunciar su sentencia. Las teorías de la argumentación —repetimos— evalúan las pruebas que el juez aduce para motivar su sentencia.

Pero el juez no sólo estudia, analiza y valora las pruebas. También y sobre todo dicta el *ius*, pronuncia una sentencia, así como nosotros, en calidad de jueces, debemos hacer en relación con la retórica: si es conveniente que la retórica antigua auxilie hoy al abogado y al juez o no, si es inocente o culpable, o si su condena a muerte la tenía bien merecida o no. Y no creo que se haya creado ninguna disciplina en la universidad que haya enseñado a elaborar sentencias, sino que el juzgador ha aprendido de los propios códigos, que especifican cuáles son las

14 La claridad no es un estándar probatorio actual, pero es de importancia primaria en la retórica. Para tener validez un argumento es necesario que sea claro.

15 Este elemento de la prueba tiene que ver con los problemas que Atienza (1991: 211) denomina “de relevancia, que se producen cuando existen dudas sobre cuál sea la norma aplicable al caso”.

16 De manera muy resumida, son los siguientes tres casos: a) Se justifica por la cualidad del hecho: el hecho fue útil o mejor que si no se hubiera realizado o se hubiera optado por otra acción (a este *status* se le llama *comparatio*); b) por un elemento externo: se actuó por causa de un tercero. Ejemplo: Orestes mató a su madre Clitemnestra, porque ésta había matado a su padre Agamemnon (se le conoce como *relatio criminis*); c) por culpa de otra persona u otra cosa (*remotio criminis*), y d) por atenuantes, pues se reconoce el hecho: actuó de manera no intencional, o en un momento de locura, etc. (*concessio*).

partes que debe tener una demanda o una sentencia y las características que deben cumplir, como la claridad y el orden. Es cierto que el estudiante de derecho recibe cursos de redacción y técnicas de investigación, pero aprende a ser juez, magistrado o ministro sobre todo en la práctica, con frecuencia, primero, como secretario de estudio y cuenta.

Pero, estrictamente hablando, el juez dicta el *ius*, es decir, pronuncia una sentencia, y ahí el auxilio que recibió como estudiante de derecho se reduce en el nuevo sistema penal acusatorio, pues el texto escrito en los juicios orales es un elemento complementario. Así, no sólo debe tener competencias para elaborar un discurso bien motivado o convincente, bien estructurado y con un lenguaje apropiado, sino también modular su sentencia con voz clara y firme, y mostrar en su prosodia, sus gestos y movimientos del cuerpo el talante de hombre justo y su carácter imparcial.

Algunas disciplinas como la gramática, la redacción o la actuación, tal vez, han asumido parcialmente la preparación del futuro juzgador, pero no es función básica de éstas enseñar cómo decir el derecho, sino que es una tarea de la retórica. Ésta es una nueva tarea que tiene esa disciplina desde que los jueces se vieron en la necesidad de motivar las sentencias, a lo que ya denominamos “retórica jurisdiccional”, que es la retórica de los juzgadores.

Pero el problema original nuestro no era si la retórica puede contribuir a resolver el déficit discursivo en las prácticas judiciales de hoy. La *quaestio* era si la retórica antigua es aún de ayuda o no. Y yo me preguntaría: ¿pues cuál otra retórica sino la antigua? Que yo sepa no hay otra, o más bien, sí hay otras, pero son reelaboraciones de aquella retórica mezcladas con otras disciplinas del discurso, que actualmente ponen atención casi exclusivamente en los argumentos, y muchas veces no tienen aquel nombre que parece tan feo; pero esas reelaboraciones son parciales y con frecuencia han malentendido la retórica antigua.

Hace algún tiempo algunos amigos me invitaron a una conferencia que dictaría un juez sobre la retórica jurídica. El juez tenía mucha experiencia

y muchas cualidades elocutivas, voz firme y clara, gestos expresivos y presencia, además de que tenía la capacidad de mantener la atención mediante la comicidad y las anécdotas, y lograba involucrar muy bien al público en su exposición, haciendo que todos los presentes participaran subiendo al estrado por grupos para realizar ejercicios. Los presentes la pasamos bien. Pero a mi juicio, el juez no sabía bien a bien qué es la retórica. Por ejemplo, para mostrar lo que era el *êthos* y el *pathos* recurrió a la participación de varias parejas para que leyeran algunas frases de autores célebres y mostrar mediante el énfasis cómo el juez puede mostrar ese *êthos* y *pathos*. En realidad, no entendí qué significaban ambas nociones para el conferenciante, pero creo que sólo se refería al énfasis o a la expresión emotiva. Algunos participantes lectores incluso fueron muy aplaudidos, pero esa capacidad lectora es parte de la *elocutio*. El *êthos* y el *pathos*, junto con el *logos*, son los tres tipos de medios de prueba, según la *Retórica* de Aristóteles.

En suma, esta conferencia muestra el interés actual de los jueces en la retórica y eso es lo importante, pues sienten que requieren de una preparación práctica y que hay un déficit que se debe solventar. Quienes nos dedicamos a la retórica antigua tal vez podríamos decir algo al respecto, no sólo en relación con los jueces, abogados e iusfilósofos, sino en general con todo aquel que tiene la necesidad de elaborar y ejecutar medianamente bien un discurso oral o escrito, en particular los estudiantes de la escuela media. Por ejemplo, qué estrategias proponían los antiguos para producir ira o calma, amor u odio, temor o seguridad, gratitud o ingratitud. O bien, cómo funciona el *êthos* en la producción de confianza y persuasión para que el maestro ponga una buena nota al trabajo del alumno. O bien cómo se estructuran los textos como el de una conferencia, como la mencionada antes.

De esta manera, y para concluir esta parte, creo que podría aceptarse que la retórica antigua es la disciplina que debe auxiliar al juez y, como podremos entender ahora, también al fiscal y a la defensa. A la primera la he denominado *retórica*



jurisdiccional, que es la retórica de los jueces; a la segunda (la del fiscal y de la defensa) se le ha denominado desde antiguo *retórica forense*.

Ahora siguen las conclusiones generales.

Como hemos visto, he utilizado dos estructuras: una es la escolástica de la *quaestio* o *articulus*; la otra es la colección o reunión ordenada de argumentos. Para hacer un discurso completo, he agregado un exordio a ambos esquemas y he introducido párrafos de transición. En seguida termino haciendo una breve conclusión que completa un discurso, y que es la siguiente:

La retórica clásica se limita a reproducir lo que vemos y escuchamos de manera cotidiana y que consideramos exitoso. Por ejemplo, el esquema escolástico es un esquema que yo utilizo junto con otros esquemas discursivos muy comunes en los usos ordinarios de antes y de ahora. Pero hay una

retórica que enseña a analizar e interpretar retóricamente —no filosóficamente, que es otra cosa—; y otra que enseña a componer y exponer discursos exitosos, viendo sobre todo lo que se debe hacer y lo que no, y cómo se debe hacer y cómo no. La primera es la retórica teórica, la que enseña a observar, analizar y evaluar discursos, y la que actualmente predomina en nuestra cultura. La segunda es la retórica pedagógica, que es aquella que se preocupa por enseñar a escribir y hablar —como decía Platón en el *Fedro*—, mediante la imitación y el ejercicio constante, como hacían los antiguos maestros de la palabra. Y ésa es la que ahora necesitan estudiar los futuros abogados y jueces en la carrera de derecho. Y para mí es la retórica clásica la única que, adaptada a las condiciones discursivas actuales, puede servir a los practicantes del derecho.



Bibliografía

- Álvarez, G. E. (2008). La enseñanza del discurso jurídico oral y escrito en la Carrera de Abogacía. *Academia*, 6(11), 137-148.
- Atienza, M. (1991). *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Barthes, R. (1993). “La antigua retórica. Prontuario”, en *La aventura semiológica*. 2ª. Ed. Traducción de R. Alcalde. Barcelona-Buenos Aires-México: Paidós comunicación, publicada por primera vez en 1970: *L'ancienne rhétorique, aide-mémoire*. Paris: de Seuil (*Recherches rhétoriques. Communications*, 16).
- Baytelman, A. y M. Duce. (2004). *Manual de Litigación en Juicios Orales*. Chile: Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA).
- Calboli Montefusco, L. (1986). *La dottrina degli “status” nella retorica greca e romana*. Hildesheim -Zürich -New York: Olms-Weidmann.
- Dworkin, R. (1988). *El imperio de la justicia*. Trad. de C. Ferrari. Barcelona: Gedisa.
- Gobierno Federal. (2015). *Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)*. México: Porrúa.
- Gómez González, A. (coord.). (2016). *Reforma Penal, 2008-2016. El Sistema Penal Acusatorio en México*. Ciudad de México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Konrad, C. F. (2006). “From the Gracchi to the First Civil War”. In Rosenstein, N. y R. Morstein-Marx (org.). *A companion to the Roman Republic* (pp. 167-189). Nueva Jersey: Blackwell Publishing Ltd.
- Kraus, M. (2008). “El desarrollo de las artes retóricas en la antigüedad”. En H. Beristáin y G. Ramírez Vidal (comp.). *Conceptos y objetos de la retórica ayer y hoy*. (pp. 19-35). México: UNAM (Bitácora de retórica 23).
- López Ayllón, S.; Salazar Ugarte, P. y G. Laveaga Rendón. (coords.). (2017). *Consulta Nacional sobre el Modelo de Procuración de Justicia. Informe general 2017*. Ciudad de México: Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE).
- Macedo de la Concha, R. (2016). “El sistema acusatorio adversarial y oral. Exigencia social”. En A. Gómez González (coord.). *Reforma Penal, 2008-2016. El Sistema Penal Acusatorio en México* (pp. 539-544). Ciudad de México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Ober, J. (1989). *Mass and Elite in Democratic Athens. Rhetoric, Ideology, and the Power of People*. Princeton: Princeton University Press.
- Perelman, C. y L. Olbrechts-Tyteca. (1958). *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*. Presses Universitaires de France. Traducción al español: *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. J. Sevilla Muñoz. (trad.). Madrid: Gredos, 1989.
- Perelman, C. (1990). *Lógica y Argumentación*. Madrid: Editorial Civitas.



- Pernot, L. (2016). *La retórica en Grecia y Roma*. 2ª. ed. México: UNAM.
- Ramírez Vidal, G. (2017). “La retórica y los juicios orales”. En M. J. Dagatti (comp.). *De violencia, juicios y risas: temas clásicos y contemporáneos de la retórica* (pp. 70-91). Buenos Aires: Asociación Argentina de Retórica (AAR).
- Reyes, A. (1961). “La antigua retórica”. En *Obras completas de Alfonso Reyes XIII* (pp. 347-558). México: FCE [19421].
- Toulmin, S. E. (1958). *The Uses of Argument*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Vianello, P., Aquino, S., Galaz, Ma. T. y G. Ramírez Vidal. (2004). *Oratoria griega y oradores áticos del primer período: (de fines del siglo v a inicios del siglo iv a. C.)*. México: UNAM.
- Viehweg, T. (1964). *Tópica y Jurisprudencia*. Traducción de L. Díez-Picazo y prólogo de E. García de Enterría. Madrid: Taurus.
- Zamora Pierce, J. (2014). *Juicio oral. Utopía y realidad*. México: Porrúa.

