

# LA RETÓRICA COMO PRÁCTICA DISCURSIVA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

## RHETORIC AS A DISCURSIVE PRACTICE OF CONFLICT RESOLUTION

**JOSÉ J. ALBERT MÁRQUEZ**  
(Universidad de Córdoba)

### RESUMEN

El objetivo principal de este texto es resaltar el papel que la retórica ha tenido y aún desarrolla como instrumento de resolución de conflictos. Para ello, partiendo de un concepto amplio de conflicto y de una idea de derecho conectada aun mínimamente a una ética pública, se reivindica una retórica constructiva de virtudes cívicas. En concreto, nos centraremos como ejemplos paradigmáticos en la utilidad de la retórica en los procesos de negociación y en los procesos judiciales. Se concluye que solo una retórica unida a la idea de decorum puede satisfacer su función de resolución conflictual.

**Palabras clave:** Retórica, argumentación, conflictos, proceso judicial, negociación.

### ABSTRACT

The main aim of this text is to highlight the role that rhetoric has played and still plays as an instrument of conflict resolution. To that end, on the basis of a broad concept of conflict and an idea of law connected even minimally to public ethics, a constructive rhetoric of civic virtues is vindicated. In particular, as paradigmatic examples, we will focus on the usefulness of rhetoric in negotiation processes and in judicial processes. It is concluded that only rhetoric linked to the idea of decorum can fulfil its function of conflict resolution.

**Keywords:** Rhetoric, argumentation, conflicts, judicial process, negotiation.

## RESUM

### LA RETÒRICA COM A PRÀCTICA DISCURSIVA DE RESOLUCIÓ DE CONFLICTES

L'objectiu principal d'aquest text és ressaltar el paper que la retòrica ha ostentat i, a hores d'ara, desenvolupa com a instrument de resolució de conflictes. Per a això, partint d'un concepte ampli de conflicte i d'una idea de dret connectada encara mínimament a una ètica pública, es reivindica una retòrica constructiva de virtuts cíviques. En concret, ens centrarem com a exemples paradigmàtics en la utilitat de la retòrica en els processos de negociació i en els processos judicials. Es conclou que tan sols una retòrica unida a la idea de decòrum pot satisfer la funció de resolució de conflictes.

**Paraules clau:** Retòrica, argumentació, conflictes, procés judicial, negociació.

Se puede decir que la retórica, como técnica, nació en la antigua Grecia como medio instrumental para la resolución de un concreto conflicto social, y en la prevención y resolución de conflictos puede encontrar aún buena parte de su valor. Cuando un grupo humano logra perfeccionar el grado de elocuencia natural de su lenguaje y de quienes lo practican a ciertos niveles, y además lo refleja en reglas técnicas surge la retórica como instrumento coadyuvante al diálogo social en todas sus vertientes, entre ellas la jurídica. Al perfeccionarse el sistema de comunicación de mensajes, al menos en las figuras del emisor de este (en el caso del retórico) y en el contenido mismo del mensaje que se transmite (el texto escrito o la oralidad discursiva que se traslada al auditorio), nuevas posibilidades discursivas y persuasivas permiten articular desde otras perspectivas cualquier tipo de discurso público. Eso fue lo aconteció, en términos generales, en la Grecia clásica.

Ellos mismos, los griegos, fueron conscientes de que las posibilidades retóricas se originaban en la cualidad exclusivamente humana del lenguaje, como observó Aristóteles. Supieron además relacionar íntimamente la esencia humana, con la capacidad para el habla. Esta línea de pensamiento que casa lenguaje y humanidad se prolonga hasta el s. XX y persiste hoy día. En palabras de Heidegger "se dice que el hombre es hablante por naturaleza. La enseñanza tradicional dice que el hombre es, a diferencia de la planta y de la bestia, el ser vivo capaz de hablar. Más bien quiere decir que es el propio lenguaje lo que hace al hombre capaz de ser el ser

vivo que es en tanto hombre. El hombre es hombre en cuanto que es capaz de hablar".<sup>1</sup>

Es, pues, el lenguaje, condición de la cultura, en el sentido de que es el lenguaje el que funda la comunidad. La comunidad lingüística es condición previa de toda cultura, pues sin ella no se podrían realizar actividades humanas comunes. Toda persona, toda la vida intelectual y social se estancan y quedan en un estado embrionario cuando está ausente el lenguaje.<sup>2</sup> La palabra, junto a la acción, explica Hanna Arendt, insertan al ser humano en el mundo "mediante la acción y el discurso, los hombres muestran quienes son, revelan activamente su única y personal identidad y hacen su aparición en el mundo humano".<sup>3</sup>

### **CONFLICTO, SOCIEDAD Y DERECHO**

Si el nacimiento del derecho va unido al de las primeras sociedades o comunidades humanas (*ubi societas, ibi ius*, como reza el clásico aforismo romano), algo similar ocurre entre las categorías de sociedad y conflicto. Como fenómeno social, el conflicto es tan antiguo como la propia vida humana comunitaria. Partimos, pues, de un concepto amplio o general de conflicto, del modo en que Freund lo definió descriptivamente: "El conflicto consiste en un enfrentamiento o choque intencional entre dos seres o grupos de la misma especie que manifiestan los unos hacia los otros una intención hostil, generalmente acerca de un derecho, y que, para mantener, afirmar o restablecer el derecho, tratan de romper la resistencia del otro, usando eventualmente la violencia, la que podría llevar al aniquilamiento físico del otro".<sup>4</sup>

1 HEIDEGGER, Martin (1990), *De camino al habla (Unterwegs zur Sprache)*, Tübingen, 1959), ver.cast. Yves Zimmerman, 2º ed. rev., Odos, Barcelona, p. 11.

2 CONESA, Francisco y NUBIOLA, Jaime (2002), *Filosofía del lenguaje*, Herder, Barcelona, p. 27.

3 ARENDT, Hanna (1993), *La condición humana*, Paidós, Barcelona, p. 203.

4 FREUND, Julien, *Sociología del conflicto* (1995), trad. Juan Guerrero Roiz de la Parra, Ministerio de Defensa, Madrid, p. 58. El propio autor, jefe de la Polemología en Francia, advierte que el concepto de conflicto no es unívoco, pues por ejemplo "la filosofía moral señala conflictos de deberes para designar que un mismo acto puede parecer justo o injusto según las reglas bajo las cuáles se le considere. En psicología se recurre al conflicto de sentimientos cuando un ser está indeciso entre dos sentimientos contrarios. El lenguaje jurídico nos propone conflictos de jurisdicción o conflictos de atribución, cuando hay discusión entre dos instancias sobre la competencia en un mismo asunto. Incluso existe, como ya lo hemos dicho, una institución, la del tribunal de los conflictos, que tiene por misión regular las diferencias sobre competencias. Es natural que la noción de conflicto esté utilizada en estos casos en un

Se ha señalado<sup>5</sup> que la raíz antropológica más profunda del conflicto radica en la *naturaleza desfalleciente* del hombre, lejos tanto del optimismo antropológico roussoniano como de la concepción pesimista de la naturaleza humana que Hobbes contribuyó a difundir en su tiempo. Sería factible, por ejemplo, reconstruir la historia humana a través de sus conflictos, a pesar de que hay autores que defienden la posibilidad de una sociedad sin conflictos.<sup>6</sup> Así, diversos fenómenos históricos han sido explicados en clave de conflicto, en el ámbito político (desde Heráclito hasta Carl Schmitt, pasando por Maquiavelo o el ya citado Hobbes), económico, demográfico (Malthus) y también jurídico.

Es por ello por lo que la idea de conflicto relacionada con la génesis del derecho no es para nada ajena a éste. Baste citar al jurista Rudolf von Ihering, para quien la idea de conflicto, de lucha, es esencial para comprender el fenómeno jurídico. En su conocida obra *La lucha por el Derecho*, el jurista de Frisia afirmaba que “la expresión del Derecho encierra una antítesis que nace de esta idea, de la que es completamente inseparable: la lucha por la paz; la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo”.<sup>7</sup> Y al final de la citada obra, condensaba esta idea al escribir que: “La lucha es el trabajo eterno del derecho. Si es una verdad decir: ganarás tu pan con el sudor de tu frente, no lo es menos añadir también: solamente luchando alcanzarás tu derecho”.<sup>8</sup>

El problema actual en buena medida –como he señalado en otra sede–,<sup>9</sup>

sentido figurado o metafórico que casi no tiene relaciones comunes con la noción de conflicto tal como nosotros la entendemos en esta obra. ¿Qué hay de comparable entre un conflicto de deberes y un conflicto como el que opondría al ejército rojo contra los ejércitos blancos, o a la flota inglesa y a la flota francesa en Trafalgar? Ante todos estos equívocos nos conviene dar una definición precisa del concepto”.

5 MONTORO, Alberto (1990), *Conflicto social, derecho y proceso*, Universidad de Murcia, Murcia, p. 19.

6 Es el caso de Lewis A. Coser, quien desde una perspectiva puramente sociológica caracterizó el conflicto social como la lucha por los valores y el “estatus”, el poder y los recursos escasos, en el curso de la cual los distintos oponentes desean neutralizar, dañar o eliminar a sus rivales. Vid. COSER, Lewis A. (1961), *Las funciones del conflicto social*, trad. Bertha Bass, Ruby Betancourt y Félix Ibarra, revisada por Manuel Sánchez Sarto, Fondo de Cultura Económica, México, p. 8.

7 IHERING, Rudolf Von, (1963) [1874 *Der Kampf ums Recht*, Unveränderter fotomechanischer Nachdruck dar 4<sup>o</sup> Aufl. Wien], Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, p. 1.

8 IHERING, *Der Kampf ums Recht*, p. 96.

9 ALBERT, José J. (2017), “Fundamentos para la cultura de la paz. Una aproximación desde la axiología jurídica”, en MARTÍN, Víctor M. y CASTILLA, M<sup>o</sup> Teresa, *Aproximaciones a las complejidades de la paz*, GEU Editorial, Granada.

es que esta es una cuestión que gravita sobre el concepto que se defiende de “derecho”, y este es un asunto que sin duda desborda el objeto de estas páginas. En cualquier caso, estimamos que el derecho constituye un sistema subsidiario de resolución de conflictos humanos guiado por el ideal de aplicar lo justo al caso concreto. Es decir, que, ante una situación conflictual, los afectados por ella y en su caso la autoridad debe recurrir en primer lugar a modos de solución pacíficos de controversias *inter-partes* o con auxilio de un tercero neutral. Entre estos modos de solución pacífica de controversias se encuentran, fundamentalmente, el diálogo racional y sincero entre las partes, la transacción, la negociación, la mediación, el arbitraje o la conciliación, cada uno de ellos con sus particularidades.

Solo si estos métodos fracasan, puede y debe el derecho intervenir como mecanismo social de resolución de controversias, de ahí el llamado carácter subsidiario del derecho, o su consideración de última *ratio* sancionadora, que cobra especial relevancia en el ámbito del derecho penal. En este sentido, el más conocido –alabado y denostado–, jurista del pasado siglo XX, Hans Kelsen, concebía el derecho como técnica social que consiste en establecer un orden coercitivo mediante el cual se fomentan determinadas acciones bajo amenaza de sanción.<sup>10</sup> Y desde este punto de vista, recordando los postulados de Max Weber, el derecho es concebido por Kelsen como un orden coercitivo que monopoliza el uso de la fuerza.<sup>11</sup> Es un orden de la conducta humana<sup>12</sup> cuya coactividad está estatuida por el orden jurídico en forma de sanciones. Es importante destacar que la coerción es, para Kelsen, elemento constitutivo del propio derecho y esta coerción es inseparable de un eventual uso de la fuerza. Kelsen era pues plenamente consciente de que no existe, ni ha existido, como él mismo escribe, una Edad de Oro del tipo de que Ovidio describía en su *Metamorfosis*.<sup>13</sup> En suma, que el estado conflictual, añadimos nosotros, es inherente a la naturaleza humana.

Emmanuel Kant escribió a fines del siglo XVIII, que el estado de paz entre hombres que viven juntos no es un estado de naturaleza (*status naturalis*); es más bien un estado de guerra, es decir, un estado en el que, si bien

10 KELSEN, Hans (1993), *¿Qué es justicia?*, traducción y estudio preliminar a cargo de Albert Casamiglia, Planeta-De Agostini, Barcelona, p. 152.

11 KELSEN, *¿Qué es justicia?*, p. 158.

12 KELSEN, Hans (1997), *Teoría Pura del Derecho*, traducción de Roberto J. Vernego, Editorial Porrúa, México, p. 44.

13 KELSEN, *¿Qué es justicia?*, p. 163.

las hostilidades no se han declarado, sí existe una constante amenaza de que se declaren. El estado de paz debe, por tanto, ser *instaurado*, pues la omisión de hostilidades no es todavía garantía de paz y si un vecino no da seguridad a otro (lo que solo puede suceder en un estado legal), cada uno puede considerar como enemigo a quien le haya exigido esa seguridad.<sup>14</sup> Kelsen por su parte estima pues que la paz es, simplemente, una situación en la que no se usa la fuerza. En este sentido del término, el Derecho sólo proporciona una paz relativa, no absoluta, ya que priva al individuo del derecho de utilizar la fuerza, pero reserva este derecho a la comunidad. La paz del derecho no es para el jurista centroeuropeo una situación en la que la fuerza falta por completo; no es un estado de anarquía, sino un estado en el que la comunidad tiene el monopolio de la fuerza.<sup>15</sup>

En suma, en nuestra opinión, el modelo que Kelsen propone de derecho, por lo que ahora nos ocupa, no sobrepasaría lo que Galtung calificaría de “paz negativa”, en cuanto que situación de “no conflicto”, pero en ningún modo alcanzaría a fundamentar una idea jurídica de “paz positiva”<sup>16</sup> del modo en que por cierto Kant parecía anticipar. Y, en cualquier caso, como recuerda Diego Medina, Kelsen en su discurso desemboca necesariamente, en una idea imperativista del derecho.<sup>17</sup> Sin embargo, aunque parezca paradójico, es necesario recordar que Kelsen fue un convencido pacifista, si bien su afán por construir una Teoría Pura del Derecho desprovista de cualquier contaminación extraña le hizo adoptar un formalismo jurídico incompatible con ciertas manifestaciones de subjetividad o con cualquier contaminación de tipo moral, religiosa, o simplemente metafísica. En suma, durante buena parte del siglo XX hemos manejado un concepto de derecho probablemente necesario, pero seguro que no suficiente, para fundamentar una auténtica cultura de la paz refractaria a la idea de conflicto.

Solo desde una perspectiva que incorpore ciertos valores, el derecho puede atender a su auténtica necesidad (por cuanto que el derecho como observa Francisco Carpintero es, en general, un conjunto de funciones de-

14 KANT, Immanuel (2011), *Hacia la paz perpetua. Un esbozo filosófico*, Ciro Ediciones, Madrid, p. 23.

15 KELSEN, ¿*Qué es justicia?*, p. 160.

16 GALTUNG, Johan (1985), “Essays in Peace Research I. Peace: Research, Education, Action”, en *Sobre la Paz*, traducción de C. Martínez, Fontamara, Barcelona, pp. 56-98. *Vid.*, también, *Peace by peaceful means. Peace and Conflicts, Development and Civilizations*, Sage Publications, Londres, p. 9.

17 MEDINA, Diego (2005), *El Derecho Subjetivo en Hans Kelsen*, Universidad de Córdoba, Córdoba, p. 177.

rivadas desde las necesidades humanas)<sup>18</sup> y a sus funciones. Entre estas, no es la función primaria o prioritaria la de resolver conflictos, aunque quizá sea esta la más espectacular,<sup>19</sup> sino la de evitarlos atribuyendo, reconociendo y protegiendo a cada cual *lo suyo* –deberes, cargas, derechos–, dentro del grupo social estableciendo así un orden de vida social justo y seguro, permitiendo su desenvolvimiento fluido y pacífico y previniendo en la medida de lo posible la producción de conflictos.<sup>20</sup> Lo anterior supone atribuir al derecho, además de su función como orden social propuesto y como instrumento de coacción y control social, una no menos importante función *paidetica* o educadora. Así, el Derecho puede contribuir al proceso educativo humano “mediante la creación consolidación, modificación o extinción de hábitos y adaptando al hombre a los diversos roles sociales (ciudadano, padre, soldado, comerciante, funcionario...) sobre los que se articula y desenvuelve la vida social”.<sup>21</sup>

Solo cuando el derecho fracasa en su función de evitar los conflictos, insistentemente, surge la tarea de resolver los planteados, precisamente a través de la efectiva aplicación de las diversas instituciones jurídicas previstas con anterioridad, entre ellas, el proceso. El proceso judicial constituye así una solución imparcial y pacífica, pero obligatoria y coactiva.<sup>22</sup>

Por eso Entelman, puede afirmar que el sistema jurídico, como técnica de motivación social representa un progreso indiscutible en la organización estatal al retener y administrar centralizadamente el monopolio de la fuerza, excluye a sus miembros del uso privado de la fuerza en aquellos enfrentamientos que la comunidad selecciona sobre la base de criterios axiológicos de preferencia y mediante procedimientos establecidos a tal fin.<sup>23</sup> A juicio del filósofo del derecho argentino, el sistema jurídico es un método violento y no pacífico de resolución de controversias, por cuanto recurre a la amenaza de la fuerza o a su uso en caso de incumplimiento de la norma jurídica.<sup>24</sup>

18 CARPINTERO, Francisco, (2022), *Principios elementales en el Derecho*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, p. 52.

19 MONTORO, *Conflicto social, derecho y proceso*, p. 23.

20 MONTORO, *Conflicto social, derecho y proceso*, p. 23.

21 MONTORO, Alberto (1993), *El Derecho como sistema normativo: naturaleza y función del Derecho*. Cuadernos de Teoría Fundamental del Derecho, Universidad de Murcia, Murcia, p. 33.

22 MONTORO, *El Derecho como sistema normativo*, p. 31.

23 ETELMAN, Remo Fernando (2002), *Teoría de conflictos*, Gedisa, Barcelona, p. 53.

24 ETELMAN, *Teoría de conflictos* p. 60.

## **ACERCA DE LA RETÓRICA Y EL DERECHO: UNA RELACIÓN HISTÓRICA**

Es un tópico en la materia señalar que la retórica surgió en la antigua Grecia, se tecnicizó y sistematizó con los autores romanos, y, con periodos de más o menos brillantez, aún pervive en nuestros días. De hecho, se habla incluso de cierto “renacimiento” de la Retórica desde la segunda mitad del siglo XX. Como todos los tópicos, se podría afirmar que fundamentalmente así es como se ha desarrollado, en gruesos trazos, la historia de esta disciplina. Como muchos tópicos, también resulta matizable si se indaga un poco más a fondo.

En cualquier caso, como indica James J. Murphy, debemos de poner nuestro punto de partida en la Grecia clásica. A juzgar por los testimonios que nos han llegado, los griegos fueron el único de los pueblos antiguos que se ocuparon de analizar los modos de comunicación entre los seres humanos. No existen evidencias de que cualquier otra civilización antigua, ni la egipcia, ni la persa, ni la babilónica se preocuparon por la Retórica.<sup>25</sup> Solo los griegos produjeron tratados escritos y sistemas de enseñanza compuestos por determinados preceptos que posteriormente sirvieron a los romanos para componer completos tratados de “retórica”, entendida como la ciencia del *rhetor* u orador público.<sup>26</sup>

Anticipamos, no obstante, como resalta Paulo Ferreira da Cunha que la idea del nacimiento epistemológico del Derecho, del *ius redigere in artem*, surge por vez primera en Grecia, y surge precisamente ligado a la Retórica.<sup>27</sup> Alfonso Ortega afirmaba por su parte sin ambages que “la primera Retórica en Europa es consecuentemente *Retórica Jurídica*, con su intrínseca razón social y política”.<sup>28</sup> Y en sentido análogo, Francisco Puy sostiene que

25 Parece que la única excepción podría ser la antigua cultura china. Al respecto, Martín Jiménez nos indica que “La retórica como disciplina específica se desarrolló en el mundo occidental, pero también hubo una tradición relacionada con el arte de persuadir en países orientales, como China”. En este sentido, Cheng Li apunta que “la retórica clásica china nunca llegó a ser una disciplina independiente a lo largo de la historia, sino que siempre estuvo mezclada con la ética, la filosofía y la poética (C. Li, “la retórica china: historia y cultura”, en *Rétor*, 7.1., 2017, pp. 21-39, p. 22.), MARTÍN JIMÉNEZ, Alfonso (2020), *Compendio de Retórica*, 2ª ed., revisada y ampliada, (1ª ed., 2019), Valladolid, p. 13.

26 MURPHY, James J., (1998) *Sinopsis histórica de la retórica clásica*, trad. A. R. Bocanegra, Gredos, Madrid.

27 FERREIRA DA CUNHA, Paulo (2014), *Iniciação à Metodologia Jurídica*. Coimbra: Almedina, 3ª Edição, revista, atualizada e aumentada. p. 52.

28 ORTEGA, Alfonso (2008), *Retórica y Derecho. Tareas del Abogado*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, p. 12.

“la retórica ha sido siempre (siempre quiere decir desde el siglo VII a. C.) cosa de juristas”.<sup>29</sup>

Sea como fuere, sin perjuicio de que existen evidentes huellas retóricas en los poemas homéricos (sobre todo en la *Ilíada*, escrita antes del año 700 a.C.) o en las obras de Esquilo (*Las Euménides*), Aristófanes (*Las Nubes*), y Eurípides así como en las historias narradas por Heródoto y Tucídides<sup>30</sup> –todos ellos ya en el siglo V, a.C.–, lo cierto es que según nos trasladaron tanto Aristóteles, como posteriormente en Roma Cicerón y Quintiliano, se tiene por padre de la Retórica al siciliano, de la *Magna Grecia*, Empédocles de Agrigento y a Corax de Siracusa, también de Sicilia, como el primer autor de un manual o tratado sobre Retórica, probablemente sobre el año 476 a.C. La razón de ello, efectivamente, tuvo naturaleza política. En el año 465 a.C., el pueblo siciliano acaba con el régimen despótico de la tiranía al expulsar del poder al último de los tiranos que los gobernaron, Trasíbulo. Instalado un régimen de gobierno más democrático en Sicilia, se planteó entonces el problema de la devolución a sus legítimos propietarios (o a sus herederos) de las propiedades confiscadas por los tiranos. No existiendo abogados tal y como hoy los entendemos, eran los propios ciudadanos quienes debían defender y argumentar su pretensión ante un tribunal de iguales. Pronto aparecerían unos técnicos en la materia, los logógrafos, cuya profesión era, precisamente, escribir discursos que serían leídos por otros. Es así como se va forjando la retórica, entendida como conjunto de reglas técnicas para persuadir o convencer al auditorio mediante el discurso.

Fue Aristóteles el primer gran teórico sistemático de la retórica, como demostró en su obra homónima *Retórica*. De hecho, toda la obra aristotélica que se conserva relacionada con la retórica, la tópica y la dialéctica constituye aún hoy en día el punto inexcusable de partida para su estudio y conserva buena parte de vigencia. Todo el conocimiento griego en la materia<sup>31</sup> fue desarrollado y perfeccionado por los romanos, que sí crearon, además, un complejo y perfeccionado aparato jurídico que pronto hizo que la figura del retórico se profesionalizara. Cicerón, retórico y abogado, dedicó va-

29 PUY, Francisco (2004), “Tópica jurídica y Retórica jurídica. Un ensayo de distinción”, *Biblioteca UP*. Facultad de Derecho Universidad Panamericana, pp. 271-303.

30 Vid., HERNÁNDEZ, José Antonio y GARCÍA, María del Carmen (1994), *Historia breve de la retórica*, Síntesis, Madrid.

31 Además de la figura señera de Aristóteles, resulta imprescindible citar al menos a los sofistas Protágoras y Gorgias, a Platón (irreconciliable enemigo de los sofistas, en su búsqueda incansable de la verdad), o a Hermágoras de Temno.

rias obras al estudio de la retórica y una generación después, Marco Fabio Quintiliano la elevó, como ciencia, técnica y valor, a su máxima expresión. Los doce libros de sus *Institutio oratoria*, ultimados sobre el año 95 d.C. constituyen un completo tratado no solo de las técnicas oratorias y de las tareas o deberes del orador (incluyendo la metodología de construcción y exposición discursiva), sino también y fundamentalmente, de educación del ciudadano virtuoso. Quintiliano insiste en toda su obra en la importancia de educar durante años al aprendiz de retórico en derecho, historia, literatura, música, matemáticas... y en todas aquellas materias que le permitan conocer un catálogo de tópicos que pueda utilizar en beneficio de la comunidad. Siguiendo a Aristóteles, el romano reafirma que cada género retórico tiene una finalidad concreta: la búsqueda de lo bueno o noble (género epidíctico), lo justo (género judicial) o lo útil (género deliberativo) para la comunidad. Se trata, pues, de un conocimiento subordinado a la ética, y por eso Quintiliano, recordando a Catón definió al retórico como *vir bonus dicendi peritus*, como un hombre honesto que sabe hablar bien.<sup>32</sup>

La obra de Quintiliano es redescubierta en el s. XV, y contribuyó a cierto renacimiento de la retórica a partir de esa altura. Durante el medioevo, la retórica se encuadró, junto con la dialéctica y la gramática, en el *Trivium*. No obstante, padece un lento declive desde entonces que la hace derivar hacia sus aspectos más formales en detrimento del poso filosófico y ético que le dieron los clásicos. Llega así hasta el s. XX (excepción hecha de la obra del napolitano Giambattista Vico a inicios del XVIII) reducida casi a una suerte de formularios de figuras literarias, hasta que se produce a mediados del pasado siglo un nuevo renacimiento de la disciplina de manos principalmente de Chaïm Perelman, quien básicamente se propuso actualizar la retórica aristotélica.<sup>33</sup>

Casi simultáneamente a Perelman, la doctrina alemana también vuelve la vista hacia la retórica clásica y la tópica. Los trabajos de Joseph Esser<sup>34</sup> y Theodor Viehweg<sup>35</sup>, respectivamente, consolidan la tendencia del estudio de la retórica y de la tópica al margen del logicismo formal y son precursores de las modernas teorías de la argumentación jurídica. Hoy día, ade-

32 ALBERT, José J. (2022), *Introducción a la Retórica Jurídica. Una aproximación desde la Filosofía del Derecho*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, p. 112.

33 PERLEMAN, Chaïm y OLBRECHTS-TYTECA, Lucile (1989) [1958], *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. Julia Sevilla Muñoz, Gredos, Madrid.

34 ESSER, Joseph (1961), *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, trad. Eduardo Valentí Fiol, Bosch Casa Editorial, Barcelona.

35 VIEHWEG, Theodor (1964), *Tópica y jurisprudencia*, trad. Luis Diez-Picazo Ponce de León, prólogo Eduardo García de Enterría, Taurus, Madrid.

más, la retórica ha desbordado plenamente el campo jurídico para, como poco, ser objeto de estudio literario, lógico, filosófico, jurídico, sociológico y publicitario.

### **RETÓRICA Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

En este punto nos vamos a centrar en el papel que puede jugar la retórica como instrumento de resolución de conflictos en dos ámbitos concretos: dentro de una negociación (normalmente extrajudicial, pero sin exclusión de ésta última) y en el campo estrictamente jurídico. Entendemos que, por su tipología, ambos ámbitos son prototípicos de toda resolución conflictual, siendo además la negociación elemento transversal –más o menos acentuado, en una fase u otra del conflicto–, de cualquier intento de solventar un conflicto social.

Como punto de partida, desde mi propia perspectiva, y por lo que después se dirá, entiendo la Retórica como un *arte (tekne)*, un *saber hacer práctico*, que consiste en un conjunto de preceptos y reglas necesarias para realizar discursos tanto orales como escritos, mediante los cuales el retórico y en su caso el orador, pretenden persuadir, deleitar o conmover a través de argumentos a su auditorio sobre la justicia, la bondad o la utilidad de su mensaje.<sup>36</sup>

La retórica clásica grecorromana distinguía metodológicamente varias “tareas” o “deberes” del orador en la elaboración de cualquier texto discursivo: *inventio* (búsqueda y estudio de material) *divisio* (estructuración y priorización de ese material e ideas) *elocutio* (adecuación de las palabras escritas con las ideas escogidas) *memoria* (aprendizaje de las líneas principales del discurso) y *actio-pronuntiatio* (ejecución o puesta en escena del discurso frente al auditorio, incluido el lenguaje no verbal). Pero es importante subrayar que, para la retórica clásica, esas tareas y la técnica que llevan aparejadas se encuentran siempre presididas siempre por la idea de *decorum*, de lo debido, de lo que hay que decir en cada caso concreto, y este como veremos, es un concepto ético; no técnico ni jurídico.

Por ello más allá de un mero conjunto de reglas técnicas para persuadir o convencer al destinatario del mensaje, en su sentido más profundo la retórica puede concebirse también y fundamentalmente como un instrumento aplicativo de la ética para la búsqueda de una mejor sociedad, del bien común público. Y, por tanto, entre sus posibilidades de aplicación práctica,

36 ALBERT, *Introducción a la Retórica Jurídica*, p. 38.

aparece también como instrumento hábil para la resolución de conflictos humanos.

Entre los diversos métodos de resolución de conflictos existentes, nos centraremos ahora, como hemos apuntado, en los dos que nos parecen más significativos del tipo de resolución que representan: la negociación, como método-tipo de autocomposición voluntaria, y el proceso judicial como ejemplificativo de los métodos coactivos de heterocomposición.<sup>37</sup>

Con relación a la negociación, como se ha escrito, “el problema es que no tiene reglas”, aunque sí límites.<sup>38</sup> A los efectos de estas páginas, manejaremos un concepto amplio de negociación, entendida como un “proceso de comunicación humana por medio del cual dos partes tratan de alcanzar un acuerdo que a ambas satisface, porque tienen necesidades complementarias”.<sup>39</sup> Además, la negociación implica que antes del cerrar el trato, no

37 Dejando al margen las soluciones parciales y violentas de resolución de conflictos (como la autodefensa o autotutela privadas, la guerra o el duelo), podemos, con Montoro Ballesteros, dentro de las soluciones pacíficas, las de tipo voluntario (composición) y las de tipo coactivo. En las voluntarias, son las propias partes implicadas en el conflicto las que tratan de llegar a una solución pacífica. A dicho acuerdo o solución pacífica se puede llegar por dos vías: la autocomposición y la heterocomposición. En la autocomposición, las partes implicadas en el conflicto dirimen por sí mismas –sin necesidad de recurrir a un tercero– sus diferencias. La solución del conflicto por autocomposición se puede manifestar de múltiples formas, entre ellas: la renuncia, desistimiento o perdón, cuando surgido el conflicto, una de las partes accede sin más a la pretensión de la otra; transacción, cuando surgido el conflicto las partes se ponen de acuerdo, mediante concesiones recíprocas, para encontrar una solución satisfactoria a sus intereses. En la heterocomposición, la solución del conflicto gravita sobre la actuación de una tercera persona ajena al mismo. Dicha actuación puede producirse por propia iniciativa del tercero ajeno al conflicto (medición, buenos oficios; aunque carecen de efectos vinculantes para las partes), o bien a requerimiento de las partes implicadas en el conflicto. En este caso, si se otorga el poder de decidir el conflicto, las partes pueden quedar vinculadas por la decisión del tercero (arbitraje).

En las que hemos denominado soluciones coactivas, se recurre a un procedimiento imparcial y pacífico, pero obligatorio y coactivo: el proceso judicial. El juez, como tercero independiente, representa la función jurisdiccional como perfección técnica de la racionalización de conflictos sociales y su decisión es vinculante, de modo que puede hacerse efectiva por la fuerza. MONTORO, *Conflicto social, derecho y proceso*, p. 24 y ss.

38 LIONETTI, Juan Pablo (2012), “Negociación y retórica: por qué argumentar y cómo hacerlo”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 15, pp. 133-176, cit. p. 149.

39 YAEGLI, A.M. (2002), Trabajo n° 1, “Negociación”, en Curso de Postgrado en Comercio Exterior y negociación de Contratos Internacionales, Facultad de Derecho, UBA, Buenos Aires, p. 9, *apud* LIONETTI., “Negociación y retórica”, p. 150.

existe poder vinculante alguno, así como la falta de intención de recurrir a la fuerza, aunque implica la posibilidad de amenazar con ella (acudiendo a un modo coactivo de resolución del conflicto) si no se alcanza un acuerdo.

Distinto es el caso del proceso judicial, en el que toda actividad de las partes en él involucradas se encuentra regulada, pauta y protocolizada, en cualquiera de sus modalidades (proceso civil, penal, contencioso-administrativo, laboral, militar, etc.). En este supuesto, las partes en conflicto quedan sometidas obligatoriamente a la autoridad de un tercero (el Estado, que ejerce de su soberanía), que decidirá la resolución del conflicto en favor de una u otra de ellas, y que además se reserva desde el inicio la amenaza del uso de la fuerza pública para caso de incumplimiento de aquello que se haya decidido por los órganos de decisión estatales.

### **Retórica y negociación**

Los procesos de negociación pueden estar presentes en cualquier tipo de conflicto, y en cualquier momento, etapa o fase de su desarrollo. Pueden manifestarse cautelarmente, como medio de prevención de un eventual conflicto, o darse durante el desarrollo del propio conflicto, incluso si éste se ha judicializado.<sup>40</sup> En este último caso, se producirían dos vías paralelas y simultáneas de resolución conflictual. Y en los casos de mediación, arbitraje, transacción o simples buenos oficios, resultan esenciales las capacidades de negociación de los sujetos implicados en cada uno de estos medios de resolución de conflictos. Es por ello por lo que nos focalizamos en la negociación (entendida en estos términos genéricos) para resaltar su relación con la retórica.

Con relación a los procesos de negociación en general, el profesor de Derecho de la Universidad de Iowa Gerald B. Wetlaufer<sup>41</sup> propuso las bases de las relaciones entre retórica y negociación como método de resolución de conflictos. En realidad, los argumentos de Wetlaufer sobre la negociación son extensibles sin dificultad, y en general, a todo proceso de resolución de conflictos, salvo el judicial, al que nos referiremos por separado. Suponen una aproximación al tema de carácter principalmente sociológico y psicológico, si bien el propio autor acaba por admitir la importancia del factor jurídico y de la argumentación en la resolución conflictual.

40 Es posible, incluso, la negociación en vía de ejecución judicial de la resolución.

41 WETLAUFER, Gerald B. (2005), *The Rhetorics of Negotiations*, (ref, 29/7/2005) disponible en SSRN Electronic Journal, Wetlaufer, Gerald B., *The Rhetorics of Negotiation* (July 23, 2005) [<https://ssrn.com/abstract=770545>]. La traducción del inglés, salvo indicación en contra, es nuestra.

Él entiende por “retórica”, el “conjunto de actos del habla o convenciones discursivas a través de los cuales esas partes podrían tratar de llegar a un acuerdo”.<sup>42</sup> Para el citado autor, dentro del campo argumental, pueden distinguirse hasta siete tipos especiales de modelos retóricos, aplicables según las características de cada caso conflictivo en concreto; se trata, además, de modelos “puros”, siendo en ocasiones susceptibles de implementación conjunta:

*La retórica de la negociación distributiva (o regateo)*. Precisa al menos tres características, que haya dos partes; que cada una tenga un precio reservado<sup>43</sup> que no sea incompatible; que nuestra posición no varíe y sea conocida por la otra parte. Este modelo plantea, según Wetlaufer, graves problemas éticos, porque se basa en que cada parte intentará revelar el punto de indiferencia<sup>44</sup> de la otra mientras tratan de ocultar el suyo; el clásico ejemplo es el del “farol” del jugador de póker. El propio autor, no obstante, reconoce que este tipo de retórica negociadora no es tan simple, e incluye otra serie de habilidades para dominarla.

*La retórica de la negociación integradora, de “ganar-ganar”, o juego de “suma no cero”*. Es aquel supuesto o modelo dentro del cual las partes en una negociación pueden alcanzar una serie de resultados diferentes y en el que el “tamaño del pastel” puede variar de forma sensible.<sup>45</sup> Según el autor, solo sería de utilidad en determinadas condiciones.<sup>46</sup> A saber: cuando hay diferentes intereses, incluidos conflictos múltiples diferentemente evaluados; cuando haya evaluaciones diferentes con respecto a eventos futuros, incluyendo las evaluaciones de probabilidad de eventos o valor de alguna variable futura; cuando existan preferencias diferentes en materia de

42 WETLAUFER, *The Rhetorics of Negotiations*, p. 2.

43 Del mismo modo, llama “precio reservado” al punto en el cual, pasado ese límite, al comprador no le interesa comprar o al vendedor vender. WETLAUFER, *The Rhetorics of Negotiations*, p. 5, ap. 5.

44 Para Wetlaufer, el “punto de indiferencia” se refiere al precio al que la parte se vuelve indiferente a la transacción en negociación y más allá del cual la parte preferiría no hacer el trato; es el nombre que recibe en ocasiones, el “precio reservado” de cada parte. WETLAUFER, *The Rhetorics of Negotiations*, p.5.

45 WETLAUFER, *The Rhetorics of Negotiations*, p. 6.

46 El autor pone el siguiente ejemplo, conocido como la parábola de la naranja: dos hermanos se pelean por la última naranja de la casa. Probablemente, cualquiera de ellos podría comerse toda la naranja, o comprometerse a partirla por la mitad. Pero si logran entender que uno solo quiere la fruta y al otro solo le interesa la cáscara para rallarla y hacer un pastel, se darían cuenta de que es posible un acuerdo 100-100 y que ambos obtengan todo lo que quieren.

riesgos; y, por último, cuando existan preferencias diferentes con relación al tiempo (en cuanto al pago o la ejecución).<sup>47</sup> En este caso, lo importante es obtener el máximo de información sobre los intereses de la otra parte.

*Retórica del argumento formal, incluido el legal.* Wetlaufer define el argumento como “la presentación de razones, motivos, justificaciones o explicaciones ya sea en apoyo o en oposición a alguna afirmación o posición”.

<sup>48</sup> Estas razones pueden ser de distintos tipos: fácticas (“todos los hombres son mortales”), lógicas (“esto no se infiere de aquello”) o normativas (“eso no es justo”).<sup>49</sup> Por otra parte, los argumentos pueden ser inductivos, deductivos, o como suele ser el caso, simplemente una exposición de motivos. En las negociaciones, explica el autor, se puede argumentar sobre gran variedad de temas: –las partes deben ofrecer argumentos, razones, o explicaciones relacionadas al valor del objeto sobre el que recae la negociación y de su posible intercambio; –una parte podría ofrecer argumentos acerca de la consecuencia de no alcanzar un acuerdo, incluyendo aquellos que pueden considerarse advertencias o amenazas; –las partes pueden ofrecer argumentos sobre el comportamiento de una de ellas, como cuando se apela a la buena fe o a la reciprocidad; –las partes pueden ofrecer razones relacionadas con la conveniencia de alcanzar un acuerdo de mínimos sobre el que avanzar posteriormente.<sup>50</sup>

*Las retóricas aliadas de vender y amenazar.* La retórica de la venta consiste, mediante actos del habla, en romper la barrera de la indiferencia del potencial comprador logrando que este otorgue a aquello que se pueda asegurar mediante el acuerdo; se busca así la modificación del punto de indiferencia de la otra parte,<sup>51</sup> por ejemplo, creando necesidades, deseos o insatisfacciones en el potencial comprador.

47 WETLAUFER, *The Rhetorics of Negotiations*, p. 9.

48 WETLAUFER, *The Rhetorics of Negotiations*, p.9.

49 Es interesante notar como Wetlaufer, a pesar de referirse a “razones normativas” (o de legalidad), en realidad alude directamente a razones de justicia (“eso no es justo”). La diferencia no es baladí.

50 Wetlaufer explica que la retórica del argumento puede desplegarse en apoyo de otras retóricas de la negociación, (por ejemplo, la venta, la amenaza), o incluso incrustarse en ellas, al igual que otras retóricas (por ejemplo, la narrativa) a veces pueden desplegarse en apoyo o dentro de la retórica del argumento. En cualquier caso, reconoce el carácter predominante del argumento jurídico formal sobre los demás.

51 Esto es, la pura persuasión en cuanto que se pretende conseguir cierta actuación de la otra parte, motivada directamente por un cambio de opinión generado por el negociador-orador.

En la retórica de la amenaza, por otra parte, se busca igualmente alterar el punto de indiferencia modificando el valor que la otra parte tendría caso de no llegarse a un acuerdo, incluyendo la pérdida de valor total.<sup>52</sup>

*La retórica mediante la cual manejamos la comprensión de los demás sobre nosotros, sobre sí mismos, y sobre su situación, incluida su relación con nosotros.* (a) La comprensión de quienes somos nosotros se relaciona estrechamente con el *ethos* del orador que estudió Aristóteles en su *Retórica*, y consiste básicamente en la credibilidad que aporta la persona a su mensaje, en vistas a lograr persuadir o convencer a su auditorio. Para Wetlaufer, adquiere particular importancia cuando la demanda discursiva es de índole moral, y ubica aquí los casos de los *ethos* de Gandhi o Luther King. (b) El entendimiento de quienes son los demás se relaciona, por ejemplo, con las arengas políticas que convierten a “los otros” en enemigos y se les otorga contenido, como ocurrió en la retórica de los nazis con relación a los judíos. (c) El entendimiento de los demás sobre su situación, incluyendo su relación con nosotros, se refiere, por ejemplo, a casos como cuando se aconseja a los interrogadores que buscan confesiones que sean amistosos y comprensivos, minimizando la gravedad moral de la ofensa.

*La retórica de la narrativa o la narración.* Que el autor relaciona con la presentación de los hechos en juicio por parte de los abogados. Las narrativas, las historias, entiende Wetlaufer que pueden ser poderosamente persuasivas, de forma diferente a como persuaden los argumentos formales; y es teóricamente posible explicar la efectividad de las narrativas y la narración de historias en términos de una “retórica de la narrativa o la narración”.<sup>53</sup> No obstante, como reconoce el autor, su efectividad es muy variable según el tipo de negociación.

- 52 Entre los ejemplos que ofrece el autor, está el que aparece en “El Padrino” (primera parte) cuando Don Vito Corleone persuade a un productor de cine para que incluya como protagonista de su película a uno de sus protegidos. Ante las reiteradas negativas e insultos por parte del productor, D. Vito hace que al despertar en su cama una mañana, la encuentre completamente llena de sangre y debajo de la sábana, junto a él, la cabeza cortada de su caballo favorito y más valioso.
- 53 Esta tipología que propone Wetlaufer encaja a la perfección con la *narratio* como operación oratoria o deber del orador. En la narración de los hechos, el retórico no debe de limitarse a enunciarlos. Debe hacer énfasis en aquello que le beneficie y soslayar lo que le fuera perjudicial. Se construye así un relato retórico-persuasivo que predispone al auditorio a aceptar las argumentaciones que lo justifican.

*Retórica de la reciprocidad.* Se basa en cierto tipo de intercambios, por ejemplo, regalos, entre las partes, con el fin de reconducir una negociación. Wetlaufer alude a como la reciprocidad ha sido estudiada por antropólogos (muchas veces en comunidades no occidentales). Por ejemplo, en ciertas culturas indígenas de la costa norte del Pacífico americano, cuando un miembro de estas tribus ha sido insultado por otro, la víctima del insulto puede (en lugar de otras alternativas) dar un regalo al hombre que lo ha insultado; éste, a su vez, hacer otro regalo de devolución agregando algo más para demostrar su buena voluntad.<sup>54</sup>

A nuestro juicio, la aportación doctrinal de Wetlaufer resulta valiosa por cuanto reconoce expresamente la importancia de los recursos retóricos en los procesos de negociación, y clasifica los tipos de retóricas en relación con cada tipo de conflicto. En ocasiones percibe la importancia de la ética en la retórica, y parece ser partidario de una retórica ética (como en la retórica de la reciprocidad, o al criticar la retórica distributiva), pero en otros casos se limita a constatar la eficacia de ciertas técnicas retóricas según qué tipo de negociación (el caso tipo sería el de la retórica de la negociación distributiva). En todo caso, en todos los tipos de retóricas que se estudian, es incuestionable la importancia de la argumentación, que es determinante en la retórica jurídica.

### **Retórica y procesos judiciales**

Como hemos apuntado, ya Aristóteles distinguió una “retórica judicial” en su división de la retórica.<sup>55</sup> Lo fundamental, pues en la filosofía aristotélica “todo se define por su fin”,<sup>56</sup> es que la finalidad de este tipo de retórica es persuadir al auditorio de lo justo o lo injusto (la determinación de que sea lo justo o injusto pertenece en sí misma al plano de la Ética; lo jurídico determina lo que es legal o ilegal). Así, cuando una sociedad determinada alcanza cierto grado de desarrollo, logra racionalizar el conflicto y remitir su solución a un tercero, que representa al Estado e indirectamente al cuerpo social, y a quien se otorga poder no solo para decidir sino también para usar legítimamente la coacción o la fuerza si su decisión no fuera respetada por las partes. Estamos ante el nacimiento de la potestad juris-

54 WETLAUFER, *The Rhetorics of Negotiations*, p. 42.

55 ARISTÓTELES (1990), *Retórica*, ed. Quintín Racionero, Gredos, Madrid, Libro I, cap. 3, 1358 b, 5 y ss., págs. 193 y ss.

56 ARISTÓTELES (2001), *Ética a Nicómaco*, ed. José Luis Calvo Martínez, Alianza Editorial, Madrid, Libro III, cap. 7, 5 b, 23., pág. 195.

diccional de los jueces, que se hace efectiva a través de la institución del proceso judicial como cauce reglamentado de resolución de controversias. En cualquier caso, es fácil percibir que todo proceso judicial ofrece una estructura dialéctica, basada siempre en la retórica, en la que cada parte aduce argumentaciones (y contraargumentaciones) en favor de su pretensión, y un tercero decide sobre la base de dichos argumentos. Cada tesis es respondida por su respectiva antítesis y resuelta en la síntesis que supone la decisión judicial, en un juego dialéctico que indefectiblemente recoge o refuta los argumentos retóricos de cada parte.

Diego Medina advierte que el ejercicio retórico dentro del proceso judicial cobra particular importancia en dos momentos procesales diversos, pues "se concentra especialmente en dos momentos muy importantes de todo procedimiento (no obstante que tales momentos procesales, como es obvio, reciban, desde un punto de vista técnico, diversas denominaciones según, claro está, la jurisdicción y la especialidad donde se desplieguen); me refiero, concretamente, al momento de la interposición de la acción (demanda, querrela, denuncia, etc.) y al momento de las conclusiones (y muy particularmente las definitivas o evacuadas ante su Señoría antes justo de quedar el pleito a la espera de su pronunciamiento)".<sup>57</sup>

Momentos procesales que se extienden a todas las jurisdicciones, y que se suelen traducir en la práctica en un elemento retórico escrito (demanda, denuncia, etc.), y otro elemento oral (el informe).<sup>58</sup> Se hace preciso recordar de nuevo con Diego Medina,<sup>59</sup> que en el que nosotros hemos denominado "momento escrito" de inicio del procedimiento judicial (ejemplificativamente, en la demanda), se pueden encontrar reunidas (como en el caso del discurso oratorio –hablado–) todas las fases o *partes artis* del discurso retórico a las que antes hemos aludido brevemente.

Por otra parte, si asumimos como punto de partida que debería existir cierto vínculo entre la justicia, el derecho y la realidad, la retórica, y la retórica jurídica en particular, constituyen seguros factores coadyuvantes para procurar una mejor vida en común si se utilizan como factor reductivo de la conflictividad. En el ámbito jurídico en particular, el arte retórico ayuda a

57 MEDINA, Diego (2020), "La retórica jurídica como recurso técnico del abogado", en MEDINA, Diego y SÁNCHEZ, Adolfo J. (eds.), *Estudios de Retórica Jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 67.

58 MEDINA, "La retórica jurídica como recurso técnico", p.67

59 MEDINA, "La retórica jurídica como recurso técnico", pp. 72 y ss. *Vid.*, también, HERNÁNDEZ GIL, Antonio (1975), *El abogado y el razonamiento jurídico*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid.

justificar la función social del ejercicio de la abogacía, entendiendo rectamente al letrado como colaborador de la administración de justicia. En el libre e independiente ejercicio de la noble profesión de abogado, el profesional encontrará en el estudio y en la práctica de la retórica un seguro aliado que le facilitará el trabajo en cualesquiera de sus múltiples facetas: en las entrevistas que mantenga con sus clientes, en la solución extrajudicial de los asuntos conflictivos que se le encomienden, y, como no, en la defensa de los intereses de sus patrocinados en los juzgados y tribunales. Persuadir al juzgador o al jurado de que su postura es la más justa, sin incurrir en falacias de ningún tipo,<sup>60</sup> asegura que la decisión jurisdiccional que ponga fin al procedimiento garantice, por los argumentos esgrimidos, no solo la resolución del conflicto concreto, sino que este pueda volver a reiterarse en un futuro.

Y de forma análoga, el arte retórico bien aplicado obliga a los jueces a argumentar debidamente sus decisiones no solo ante los letrados y las partes en la causa de que conocen, sino también ante los demás tribunales y frente la sociedad en general. Una sociedad realmente democrática y participativa exige que sus tres poderes argumenten debidamente sus decisiones ante quienes directa o indirectamente los eligieron. En el caso de los jueces (destinatarios naturales de varias de las modernas teorías de la argumentación jurídica), la racionalidad argumentativa de sus resoluciones va ligada directamente al acatamiento pacífico de la decisión y por tanto a su cumplimiento efectivo por las partes interesadas. Cuanto más y mejor argumentada esté una sentencia, mayor será su eficacia, tanto porque disminuye la posibilidad de un recurso efectivo, como por el grado de convencimiento que se adquiere –tanto por las partes como por la sociedad en general, dado el caso– sobre la justicia de esta.

Entendida en los términos expuestos, la retórica se muestra como forma metodológica de elucidación de problemas humanos desde la antigüedad hasta nuestros días, y como medio de practicar y alcanzar determinadas virtudes, puesto que ella misma es, en esencia, un arte ético. Es, además,

60 Un análisis detallado de la deontología profesional del abogado excede de los límites de este trabajo, pero es claro que tales límites existen y pasan por no faltar a ciertos deberes que en ocasiones implican no incurrir en falsedades. Cuestión distinta, admitida desde Quintiliano, es que el abogado pueda y deba recoger los aspectos factuales del caso del modo que mejor le convenga a su línea de defensa o acusación, y que igualmente pueda y deba interpretar los preceptos legales (y los silencios o contradicciones normativas) de la forma que mejor favorezca los intereses de su cliente.

un claro ejemplo de aplicación de la razón práctica y de la virtud de la prudencia. De lo primero porque la primera debe ser su guía en el camino hacia la verdad, lo justo o lo útil en comunidad. Lo segundo, porque la virtud de la prudencia encuentra cómodo acomodo en las tareas del orador, cada una de las cuales encuentra reflejo en un aspecto de aquella.

Por lo que toca al ámbito jurídico, el problema de fondo que subyace a esta cuestión es el de la relación entre consenso, verdad y justicia y qué papel, en su caso, ha de desempeñar la retórica al respecto. Desde luego, en principio un acuerdo consensuado como resolución de un conflicto suele ser mejor que cualquier tipo de litigio. En este sentido, debemos señalar no obstante que el consenso por sí mismo nunca puede ser fundamento de la verdad, sino que se fundamenta y deriva de la verdad descubierta y elucida mediante el diálogo riguroso y sereno.<sup>61</sup>

O, si se prefiere, que una paz social, un acuerdo alcanzado desde un falso consenso, desde la negación de la realidad, está abocado al fracaso, esto es, a la reactivación tarde o temprano del conflicto. En esta línea Kurt Spang entiende que no hace falta insistir en el hecho de que “para encontrar la verdad no es suficiente el intercambio de opiniones y pareceres dispares entre sí, el tan elogiado pluralismo meramente plural, como tampoco lo es la mera mayoría establecida por votación. Ninguna es capaz de asegurar de por sí que una decisión consensuada sea también la acertada, la que establece y formula el bien común”,<sup>62</sup> una verdad ética que, repetimos, es externa a la retórica, pero que la retórica, interpretada y aplicada prudencialmente, puede ayudar a encontrar, o al menos, a lograr una aproximación verosímil.

## CONCLUSIÓN

En términos generales, se puede concebir la retórica de dos modos distintos. En primer lugar, simplemente como una técnica (o conjunto de técnicas) para lograr la elocuencia discursiva, de forma que el destinatario del

61 Desde un planteamiento igualmente teorizante de la unidad de la razón práctica, y en este caso desde la perspectiva de la *polis*, Alfredo Cruz Prados señala que: “Ninguna comunidad comparte un procedimiento o un conjunto de procedimientos, sin compartir nada más que puros procedimientos. Sin referencia a un bien común, a un contenido valorado y poseído en común, no es posible concebir un procedimiento, ni justificar la obligación de atenerse a un procedimiento”, CRUZ, Alfredo (2016), *Filosofía Política*, Eunsa, Pamplona, p. 61.

62 SPANG, Kurt (2005), *Persuasión: Fundamentos de Retórica*, Eunsa, Pamplona, p. 25.

mensaje quede persuadido o convencido de aquello que el retórico quiere y encamine su voluntad o acción en la dirección querida por aquel. En este caso, como cualquier saber técnico, es susceptible de ser estudiada, aprendida, y transmitida; pero también, como simple técnica, carece de otra finalidad que no sea convencer o persuadir a toda costa del mensaje que se transmite. Se entenderá entonces que el fin último de la retórica consiste precisamente en la elocuencia: el convencimiento o la persuasión sin más. Por ello mismo, por este camino la técnica retórica puede servir a los más bajos intereses, verse dominada por demagogos o ser campo fértil para argumentos falaces. Nada lo impide, y además cumpliría su función. También es posible concebir la retórica como un saber hacer práctico (verdadero sentido del término griego *tekné*) vinculado a la búsqueda de un fin superior (lo justo, lo bello o lo útil en sociedad) y presidido por la idea ética del *decorum*. En este sentido, la retórica posee un fuerte sentido ético, y a la ética se encuentra subordinada. No solo debería expresar en cada caso aquello que debe ser dicho o escrito conforme a dicha ética, sino que debería hacerlo, según su género particular, como instrumento para alcanzar lo que se considere esencialmente justo (género judicial), bello (género epidíctico) o útil (género demostrativo). En este segundo caso, la elocuencia pasa a un segundo término, no suponiendo la finalidad última del arte retórico, que adquiere un sentido deontológico.

Con la idea de derecho ocurre algo parecido. Si se concibe, aún con la mejor intención, con una "pureza" que lo aísla como constructo sistemático de cualquier realidad histórica, social, de toda necesidad humana y de cualquier finalidad relacionada con lo justo concreto, se corre el riesgo de que ese derecho contenga teóricamente cualquier contenido. Como técnica sería infalible y como teoría irreprochable, pero materialmente negaría la relación del derecho no ya con la idea de justicia, sino con un mínimo ético que debe estar presente en toda sociedad como presupuesto básico de su propia supervivencia.

Una retórica y un derecho desconectados de cualquier deontología virtuosa pueden ser instrumentos de toda finalidad, pero solo una retórica y un derecho guiados por la ética pueden contribuir a crear una sociedad más justa y pacífica. La retórica nace conectada al uso de la palabra. Aristóteles, como habíamos apuntado al comienzo de estas líneas, al inicio de su *política*, hace descansar la esencia de la sociabilidad humana precisamente en el lenguaje:

"la razón por la cual el hombre es un ser social, más que cualquier abeja y que cualquier animal gregario, es evidente: la naturaleza, como decimos, no hace nada en vano, y el hombre es el único animal que

tiene palabra. Pues la voz es signo del dolor y del placer, y por eso la no poseen también los demás animales, porque su naturaleza llega hasta tener sensación de dolor y de placer e indicársela unos a otros. Pero la palabra es para manifestar lo conveniente y lo perjudicial, así como lo justo y lo injusto. Y esto es lo propio del hombre frente a los demás animales: poseer, él sólo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, y de los demás valores, y la participación comunitaria de estas cosas constituye la casa y la ciudad."<sup>63</sup>

Cualidad pues que no puede ir desligada de su finalidad natural: manifestar lo conveniente y lo perjudicial, lo justo y lo injusto, pues solo nosotros –los seres humanos naturalmente sociales– poseemos esos y otros valores con los que constituimos nuestra comunidad. Por eso, un lenguaje, y sobre todo un pensamiento educado en el *decorum* retórico, sin duda constituyen un valioso recurso para que esa sociabilidad humana, y los conflictos naturales a ella inherentes, se puedan desarrollar y solventar por cauces pacíficos. No es otra la tarea *paidética*, por educadora, de la retórica y del derecho.

63 ARISTÓTELES (1988), *Política*, I, 1253 a. Cito por la edición de Gredos, trad. Manuela García Valdés, Madrid, pp. 50-51.