

RETÓRICA, RACIONALIDAD Y DERECHO

Óscar CORREAS*

SUMARIO: I. *Abogados antiguos y abogados modernos*. II. *Pero ¿qué es la razón?* III. *Lógica y retórica*. IV. *Episteme-ciencia versus error-ideología*. V. *Razón versus emociones*. VI. *Racionalidad y derecho*.

I. ABOGADOS ANTIGUOS Y ABOGADOS MODERNOS

Para los juristas antiguos, no había ninguna duda: su trabajo consistía en la retórica. Ese “asunto” de hablantes. Y por ello tenían a sus teóricos que hablaban de —hacían ciencia de ello, diríase hoy— retórica en sus tratados de retórica. Aristóteles había sido el primero de tales teóricos, aunque leer a Platón no era inútil en esta cuestión. Cicerón, por su parte, pasó a la historia como varias cosas, entre ellas como eminente abogado. Se conservan sus alegatos. ¿Cuáles eran sus convicciones más asentadas?

1. *Aquellos tiempos...*

Aristóteles había dejado dicho que la retórica es algo que sucede en los tribunales y en la asamblea. En el parlamento, diríase hoy; y, también se diría, en general en la actividad política (sea dicho de paso: Aristóteles parece que era menos mentiroso: no hay diferencia entre la política y la actividad tribunalicia).

Posiblemente, por lo demás, en los procesos orales, tanto como en los sistemas jurídicos no escritos, o sólo parcialmente escritos, la elocuencia es más importante que en procedimientos y sistemas jurídicos escritos, como los nuestros. Los abogados modernos tienen la mala costumbre de creer que los jueces no leen sus escritos. Lo cierto es que en aquellos tiempos la elocuencia jugaba un papel fundamental en los litigios y en las discusiones en el ágora o en el foro.

* Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM.

La elocuencia era tan fundamental en la vida política, que Platón se lanzó contra los que enseñaban la retórica como arte de convencer en la asamblea: los sofistas. Los trató mal, les dijo que eran lo que hoy diríamos “demagogos”, habían conducido a Atenas, su patria, a la ruina. Se trataba nada menos que de los políticos más prestigiosos, de los cuales Pericles era el sumo representante.¹ La retórica es, para Platón, poco menos que la responsable de la caída de Atenas. Y, tal vez, no escribió un tratado de retórica, por no darle un lugar especial en su pensamiento. Se contentó con algunos “apuntes”. De tal calibre, que aún hoy resuenan sus palabras. Por de pronto, el discurso retórico difiere del matemático, en *Gorgias* 451 d. Y, por otra parte, este discurso genera, está orientado a la persuasión. Y enseguida Sócrates pregunta y obtiene respuesta positiva: hay otros discursos que también persuaden, puesto que el profesor de matemática también lo hace. Entonces, ¿en qué se diferencia la retórica de los otros discursos que persuaden?, y Gorgias responde:

“...la retórica es autora de la persuasión que tiene lugar ante los tribunales y en las restantes reuniones de ciudadanos... y que tiene que ver con lo justo y con lo injusto”.²

Enseguida, Sócrates hace reconocer a Gorgias que es distinto saber que creer (454 b). Pues hay creencia falsa y creencia verdadera, pero no hay ciencia falsa y ciencia verdadera, sino sólo de esta última (nótese: el discípulo de Platón, Aristóteles, andará el mismo camino). Pero, añadirá Sócrates, Gorgias no tendrá otra posibilidad que aceptar, tanto los que saben como los que creen, están persuadidos de lo que saben o creen (454 b). Aunque lo verdaderamente malo es que el orador puede, si se encuentra entre quienes no saben, persuadirlos de algo errado (458 d), si bien Gorgias le dice que eso no debe hacerse. Después, el interlocutor cambia, y ahora es Polo quien pregunta, y Sócrates responde que la retórica no es ningún arte, sino una adquisición experimental, como la cocina, que también está orientada a dar gusto y placer, pero no figura entre las cosas bellas, sino entre las feas, porque lo malo es feo (obsérvese la identidad entre lo bello y lo bueno en el mundo ideológico del racionalismo absoluto: la retórica no puede ser bella aunque la elocuencia pueda parecerlo en ocasiones). Por otra parte, la retórica, si bien requiere ser cultivada por un espíritu avisado, no pasa de ser adulación (463 a) y lisonja.

1 El rencor de Platón contra Pericles y los suyos, está atestiguado en varios textos. Por ejemplo, en *Gorgias* 518 a, a 519 d. *Cito por Platón, Obras*, Madrid, Aguilar, 1966, versión a cargo de José Antonio Miguez. El *Gorgias* corre en pp. 362 y ss., y la traducción es de Francisco García Yague.

2 *Gorgias*, 454 b.

Luego aparece la sagrada dicotomía: alma y cuerpo. Y Sócrates nos enseña que para ambas hay un arte propio. El del alma es la política, que se divide en la legislación y la justicia (obsérvese el lugar que ocupa el derecho en el mundo ideológico de Platón). En cambio el arte del cuerpo no tiene un nombre, pero comprende la gimnástica y la medicina, encargadas de cuidarlo. Pero, resulta que la adulación se divide en cuatro partes, y subrepticamente se introduce en estas cuatro partes, fingiendo ser aquello en lo que se ha inmiscuido, persiguiendo, no el mayor bien, sino engañando a los necios ofreciendo placeres momentáneos (463 d). Así es como la cocina se inmiscuye en el quehacer de la medicina, y como alguien tan insensato como un niño, preferirá seguir los consejos de ella y no del arte de cuidar bien la salud, tanto como la cosmética se entromete en el campo de la gimnástica (464 d). Y repite: es fea, porque busca lo agradable en vez de lo mejor. Y es una actividad rutinaria, porque nada puede decir acerca de las causas o fundamento de lo que dice aportar (puede leerse aquí lo que se repetirá tanto a partir de Aristóteles: la *episteme* procura causas; el verdadero conocimiento lo es por la causa).

Y ahora, la gran amenaza: si nos dejáramos llevar por la elocuencia, entonces siempre elegiríamos la cocina y la cosmética, en vez de la medicina y la gimnástica, *lo cual traería consigo el mayor mal: el caos*. (466 b). Hé aquí la cuestión: el arte de la política o la retórica; el orden o el caos. La retórica queda del lado perverso, del caos, esto es, de la irracionalidad.

Aristóteles, menos violento, pero igualmente resentido contra los sofistas y los pericles, adopta otra actitud: le pone atención, e intenta una retórica que hace mérito de la importancia que la retórica tiene en el mundo cotidiano. Su actitud parece decir: la retórica no es el procedimiento discursivo que conduce cierta y necesariamente al conocimiento científico. Pero la diferencia principal entre la *episteme* y la retórica, es que la primera trabaja con silogismos, mientras que la segunda formula *entimemas*. Y ambos recursos lingüísticos son distintos. Por ejemplo, los silogismos utilizan premisas necesarias, mientras los *entimemas* se formulan a partir de premisas retóricas, esto es, diversas, no necesarias.

“...los argumentos concluyentes, y las verosimilitudes y los indicios son las premisas retóricas; pues en absoluto, el silogismo procede de premisas, y el entimema es una especie de silogismo consistente en las remisas dichas” (*Retórica*, 1359 a 8).³

Concordantemente, el pasaje de 1357 a (9 y ss.), con diferencias profundas entre ambos discursos; y el de 1357 a (34 y ss.), donde el silogis-

³ Cito por Aristóteles, *Retórica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, versión de Antonio Tovar.

mo es irrefutable, pero el *entimema* es lo contrario. Con estos textos, ¿cómo decir que hay alguna identidad entre el *logos*, la *episteme* y los discursos retóricos, aun cuando Aristóteles diga que el entimema es una especie de silogismo?, ¿es tan fácil ver identidades entre ambos, en estos textos?, ¿o acaso habrá de recurrirse a la idea de que los *entimemas* son “casi” tan racionales como los silogismos?

Por otra parte, la notable diferencia entre la *episteme* y la retórica, no impide que pueda haber conocimiento científico de esta última. Y en eso consiste su retórica: en el estudio de lo que sucede en los tribunales y la asamblea. Su talante parece distinto que el de Platón. No reniega de la retórica, sino que habla de ella como de un fenómeno al que no se puede ignorar. Y pareciera que su intención es encontrar algunas reglas que permitan sujetar a la retórica de modo que no vuelva a servir para alentar la demagogia. Claro, si ése era el objetivo, perdió...

2. La retórica y el derecho premoderno

Los abogados del mundo preburgués estudiaban retórica. Al menos así lo atestiguan los programas de las universidades. Y la filosofía moderna que la tradición hace comenzar con Descartes, parece, en palabras de este último, provenir del desencanto frente a un tipo de discurso que no conduce a la ciencia, pero ahora no a la *episteme* de Aristóteles, sino a la ciencia, la moderna, la que comienza a pensarse a partir del renacimiento. Pero los juristas estudiaron retórica hasta la época del Código de Napoleón. Esto último es una hipótesis de trabajo; y estudiaron métodos hermenéuticos, como no podía ser menos entre quienes vivían de descifrar antiguos textos escritos en un latín que hacía siglos nadie hablaba ni escribía.

3. La seguridad burguesa y la retórica

El mundo burgués se construyó alrededor de varias convicciones, ficciones, ideologías finalmente. El mito de la soberanía es uno de ellos, la idea de la representación, otro, los derechos del hombre, una de las convicciones más queridas, el derecho subjetivo, una estrategia discursiva que genialmente pone en manos del dominado el resorte de la dominación: la acción ante los jueces estatales —no cualesquiera conciliadores— se convierte en el punto nodal de la autogestión del sistema mercantil.

Entre todas esas ideologías, se destaca por su fuerza la de la seguridad jurídica. Es propia de una sociedad mercantil, que no podría funcio-

nar, reproducirse, sin que los actores sociales, esto es, los portadores de mercancías, conozcan de antemano la suerte que correrán sus valores en caso de transferirlos. Esta necesidad de la sociedad mercantil obtuvo su correlato en el mundo jurídico, y en eso consiste la ideología de la seguridad jurídica: el derecho, los jueces mejor dicho, otorgan a los actores sociales “seguridad”, esto es, capacidad de previsión, respecto de los valores que portan. Esto es también la famosa “racionalidad” moderna: la “instrumental”, la que permite elegir el menos costoso de los métodos para producir y ganar.

La seguridad jurídica no es un conjunto de leyes que específicamente ordenen alguna conducta, sino de una ideología que se retransmite en las facultades de derecho, que repiten los abogados, sin mayor reflexión, y que usan los capitalistas en defensa de su ganancia: “el derecho produce —debe producir— seguridad para todos los ciudadanos en la posesión de sus derechos”, el de propiedad, desde luego, en primerísimo lugar. Una ideología *ad hoc* para expresar los intereses de la gran burguesía. Leo en *La Jornada*.⁴

El presidente del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), Héctor Rangel Domene, calificó de “anacronismo” la participación exclusiva del Estado en las industrias eléctricas y petrolera del país [las únicas que le quedan al Estado mexicano a esta fecha, O.C.], y consideró “indispensable”, primero, reformar los artículos 27 y 28 de la Constitución de la República para permitir la abierta inversión privada nacional y extranjera en estos sectores... Con los cambios a la Constitución se dispondría de inmediato de una inversión privada de 5 mil millones de dólares... Pero, aclaró, primero es necesario garantizar la seguridad jurídica a los inversionistas...

Como se comprende, huelgan comentarios...

Y resulta que la retórica tiene algo que la seguridad jurídica no le puede perdonar: los argumentos jurídicos no son silogismos. No ofrecen garantías de *verdad*. Si de la elocuencia todo dependiera, ¿cómo sabríamos de antemano lo que el juez debe resolver? Sólo es posible tener garantías de seguridad, si el derecho ofrece pistas seguras, inamovibles, fijas, por donde transcurran las vicisitudes procesales. De nada han de valer los alegatos de los abogados; la ley es una y no requiere otra cosa que su aplicación puntual. Ésta es la convicción de la escuela de la exégesis, que han bebido desde el siglo XIX nuestros maestros en las facultades de derecho: no hay nada qué interpretar, ni hace falta ninguna argumentación o sutileza que pueda evitar que el juez pronuncie las

⁴ *La Jornada*, 20 de mayo de 2003, p. 14.

palabras del derecho de alguna otra forma que no sea la prevista por la ley. *Ergo*: la retórica no tiene espacio, nada tienen que hacer los argumentos. Y los juristas nos trepidaron en dar el paso siguiente: no hay nada más “lógico” que el derecho, y los jueces fallan a través de un silogismo especial: el silogismo judicial. Resulta patético ver las caras de los estudiantes de posgrado en derecho, sobre todo si son miembros del Poder Judicial, cuando se enteran, y se les comprueba con la lógica a la mano, que el discurso judicial, al menos el que conocen y practican, es irreductible a las leyes de esa disciplina.

4. El retorno de la retórica como “argumentación jurídica”

Pero el desacierto de la seguridad jurídica no podía durar para siempre. La Segunda Guerra Mundial puso en jaque muchos de los convencimientos que habían adornado las mentes occidentales durante varios siglos. Y uno de los que cayó fue el de la seguridad jurídica, y junto con ella, la idea de que el derecho resuelve cualquier cosa con sólo saber leerlo. Había llegado la hora del regreso de la retórica, ahora llamada “argumentación jurídica”. Algunos profesores, pensadores no ganados por la simpleza de las ideologías cotidianas de los abogados, comenzaron la tarea. Y así es como hoy, en las facultades de derecho, se habla de lógica deóntica, de lógica jurídica y de retórica y hermenéutica. Claro, con nombres de intención diversionista: se habla de argumentación e interpretación. Sin embargo, no se habla de Aristóteles ni de Platón, ni de los sofistas. Todo ha sido descubierto en el siglo XX.

Claro, estos nuevos discursos están actualmente en estado incipiente. Aún no ha regresado la retórica a las aulas de grado. Sólo en algunos posgrados estamos intentando retomar las cuestiones. Sin embargo, vale decir que el retorno de la retórica y la hermenéutica a la enseñanza del derecho, ha sucedido por la puerta de las materias filosóficas, no de las dogmáticas. Los profesores, aun del posgrado, dedicados a las disciplinas jurídica “duras”, siguen pensando como si Aristóteles no hubiera existido o como si la escuela de la exégesis continuara reinando en las aulas.

Algo ha tenido qué ver en esta situación el ya largo reinado de la manera analítica de hacer filosofía del derecho. En efecto, esta tendencia, hegemónica en el ámbito de la teoría general del derecho —aunque no siempre en las aulas, donde sigue reinando el *jusnaturalismo*—, ha dedicado muchos esfuerzos a hablar de la “ciencia jurídica”, por la cual entienden la dogmática jurídica y no cualesquiera otras ciencias que tengan al derecho como objeto, tales como la sociología, la antropología, la semiótica o la psicología. Y la cuestión sigue siendo la misma que puso

Aristóteles: donde reina la ciencia no tiene lugar la retórica. Y donde reina la retórica, la ciencia sólo puede entrar por alguna puerta que no es la principal. El positivismo jurídico, convertido en la manera analítica de hacer filosofía y teoría del derecho, y dedicado a encontrar las condiciones de posibilidad de los enunciados jurídicos en tanto enunciados científicos, cerró las puertas a la retórica.

Este positivismo presenta las cosas tal como si los juristas estuvieran siempre de acuerdo y además siempre tuvieran la certeza acerca de la existencia de las normas, o de las normas que luego han de aplicar. Más aún: si no están de acuerdo, parecen decir los positivistas, es porque no leen sus libros de teoría general del derecho. Porque si lo hicieran, como la del derecho es una ciencia como todas las demás, de resultados irrefutables, entonces no cabría ninguna duda sobre la existencia —o constitucionalidad, que es lo mismo— de una norma determinada. Es decir, los abogados discuten, retóricamente, porque no usan la teoría científica puesta a punto por los positivistas. Como en Platón: si hay retórica, es porque no hay ciencia. Los abogados son demagogos que pretenden confundir con sutilezas lingüísticas a los jueces. Pero si éstos se mantienen en las líneas de la ciencia, no hay argucia que les impida conocer científicamente la ley, y aplicarla, por tanto, con “justicia”.

La verdad es muy otra. Aquí “verdad” remite a la experiencia tribunalicia, lo cual, a veces, es algo de lo que carecen los positivistas más destacados, por ejemplo, allí donde los profesores de derecho están impedidos para ejercer la profesión de abogados. La verdad es que los juristas, ni están seguros sobre la existencia de las normas, ni dejan de saber que deben buscar que el juez aplique la interpretación que le conviene a su cliente y no el resultado de una inexistente ciencia. Y todo abogado litigante sabe que una buena argumentación puede hacer la diferencia, conseguir que el juez falle a favor de los intereses que representa. Claro, también saben que una buena argumentación no puede detener el criterio de los jueces, ni garantizar el éxito en el litigio. Precisamente por eso: porque el derecho no tiene nada que ver con la ciencia.

Sin embargo, también es cierto que ese positivismo científico ha comenzado a retroceder. Y buena parte de sus huestes, las más jóvenes, están comenzando a dejar de lado esa tozudez que les hizo a sus maestros dejar sus mejores esfuerzos en probar que la jurisprudencia es una ciencia. Ya estamos viendo los resultados de este cambio de parecer: jóvenes positivistas hablan ya de retórica —“argumentación”, no se olvide que hay que olvidar a los clásicos, algo más fácil que leerlos— y hermenéutica —“interpretación”—.

Finalmente, parece haber prevalecido la sensatez: los juristas ya no buscamos la ciencia, sino que estamos preocupados por la argumentación, lo cual, nos parece evidente, está relacionado con la vida democrática.

5. *El conflicto entre seguridad y argumentación jurídicas: la búsqueda de la racionalidad*

Pero como la seguridad jurídica es una ideología pertinente a la sociedad capitalista, la mayor parte de los juristas que se ocupan de la retórica quiere jugar a dos puntas. Por una parte, aceptar que los argumentos jurídicos juegan un papel determinante en los litigios, y que no son silogismos. Por la otra, que el derecho sigue siendo tan racional como querían los viejos juristas del siglo XIX, y como les exige la sociedad mercantil capitalista.

Como se comprende con facilidad, esto es una contradicción: si la elocuencia tiene algún papel para jugar en el mundo tribunalicio, no parece, a primera vista, que se pueda decir, al mismo tiempo, que la argumentación pueda discurrir por los carriles de la racionalidad.

II. PERO ¿QUÉ ES LA RAZÓN?

Pero ¿qué es la *razón*? Pues, en verdad, para poder sostener, tanto que la argumentación jurídica puede ser racional, como lo contrario, es necesario saber cómo usamos la palabra “razón”.

1. *El logos*

Razón viene de *ratio* y esta palabra, en latín, dice lo mismo que *logos* en griego, a salvo, claro, algún matiz a discutirse por los filólogos más destacados. La “razón”, por tanto, es el *logos*. El *logos* mantiene a la *physis* en orden, sujeta, inamovible, siempre idéntica, moviéndose siempre y únicamente entre contrarios. De una privación a su contrario, dice Aristóteles. Y el *logos* tiene leyes, reglas, y estas leyes coinciden con las leyes del pensamiento, el cual discurre por los mismos caminos que la *physis*. Por eso las leyes de la lógica son también las leyes del mundo. Y la lógica atrapa al mundo. Le permite al pensamiento atraparlo, puesto que ambos coinciden. Y solamente la lógica permite llegar al corazón de la *physis*. Por eso la ciencia, la *episteme* dice Aristóteles, es el camino de la verdad. Fuera de él, no hay verdad, como no sea de casualidad.

Este racionalismo, absoluto, dispone de una línea divisoria entre *episteme* y conocimiento vulgar, que es nítida, profunda, que no permite con-

fusión alguna. A esta ideología remite la palabra “razón” en su sentido primigenio, aun cuando proviene del latín y no del griego.

2. La racionalidad moderna

La modernidad se ha apropiado de la palabra “razón”, para disponer de su prestigio, antiguo prestigio, en provecho de su propia reproducción. La modernidad, o sea la sociedad burguesa, capitalista, usa la palabra “razón” para designar con ella su propio corazón: el espíritu de lucro. Para la modernidad, o sea para la sociedad burguesa, la razón consiste en el cálculo —“racional” le llama, precisamente— que permite ganar. Es racional toda actividad que, con el menor esfuerzo, permite alcanzar el resultado previsto. Como el resultado esperado es siempre la ganancia, resulta que la racionalidad moderna consiste en alcanzar la ganancia. A esto le llaman la “racionalidad de medios y fines”. Hasta a la contabilidad por partida doble, es llamada “racional”.

Muchos juristas han caído en la trampa: si el derecho permite alcanzar ciertos fines, entonces es “racional”. Por ejemplo, perciben a la democracia como fin y miran como racional todo lo que, les parece, conduce a la democracia. Primero se establece un fin: la democracia, aunque sea la de Bush. Y luego se designan como “racionales” todos los medios que, creen, conducen a ese fin. No les interesa si la democracia significa la miseria para la mayoría. Porque el objetivo a alcanzar no es la redistribución de la riqueza, sino solamente las elecciones que llaman “libres” aunque las encadenen los medios masivos de comunicación.

Este uso moderno de la palabra “razón”, por lo demás, medra con el antiguo prestigio de la palabra, prestigio ganado cuando significaba otra cosa. Cuando significaba el *logos*.

III. LÓGICA Y RETÓRICA

Pero allí está Aristóteles para reclamar por este uso retórico de la razón. Mal que les pese a los juristas, las cosas siguen en el mismo punto en que las dejó Aristóteles. Existen dos universos discursivos. Uno, es el claro, diáfano camino de la ciencia, que está iluminado por la lógica. Otro, el que se usa en los tribunales y en la asamblea. El primero, hace silogismos, el segundo usa *entimemas*. Y aunque a veces Aristóteles dice que estos últimos son una clase de silogismos, queda bien claro que son sustancialmente diversos: los silogismos están sujetos a las reglas de la lógica, reglas bien conocidas, mientras que los *entimemas* no están sujetos a tales reglas.

Los juristas actuales, desde luego, reniegan de Aristóteles. Les parece anticuado volver al asunto tan antiguamente planteado. Y se dedican a buscar la racionalidad de la argumentación jurídica, sin siquiera pararse a mirar la retórica. Buscan la racionalidad de los tribunales, porque están transidos por la ideología de la seguridad jurídica. Creen, confusamente, que la razón les otorgará seguridad. Sin pararse a ver que le han cambiado el sentido a la palabra. Que si el *logos* ofrecía seguridades, la racionalidad instrumental no ofrece lo mismo. Creen que cambiando el sentido a la palabra, encontrarán lo que sólo les ofrecía el antiguo significado de la razón.

IV. EPISTEME-CIENCIA *VERSUS* ERROR-IDEOLOGÍA

Creada por los griegos, la ideología occidental, que se ha llamado filosofía, ha discurrido siempre por los mismos carriles. Ha sido un largo camino, en el cual se ha intentado de todo para ofrecer la seguridad de que el pensamiento puede atrapar a la realidad, el mundo. Habida cuenta, claro, que la “realidad” depende precisamente de lo que la ideología filosófica considera tal. Platón y Hume piensan en cosas distintas cuando hablan del ser y del conocimiento. La filosofía ha sido un largo camino enderezado a dar cuenta de la relación entre el pensamiento y el mundo, y a ofrecer el sentimiento de la seguridad de haber alcanzado el objetivo. La filosofía, en ese camino, ha partido el mundo subjetivo en dos. La ciencia de un costado, la no ciencia del otro lado del abismo. Hasta el día de hoy tenemos maestrías y doctorados en filosofía de la ciencia. Aun hoy los amantes de la filosofía buscan la segura guarida de la verdad.

Pero la realidad es terca: la mayor parte de la vida humana sucede en el campo de la retórica. En un mundo lingüístico al margen de la ciencia tranquilizadora. Donde las seguridades brillan por su ausencia. Y ése es el campo del derecho.

V. RAZÓN *VERSUS* EMOCIONES

Pero la filosofía, la ideología occidental, no sólo ha partido el mundo subjetivo en dos, en la ciencia y en la no ciencia. También lo ha partido en otra dicotomía, ahora entre la razón y las emociones. ¿Invento de Platón? Posiblemente no, a pesar de haber sido el primero que hizo de esta dualidad un pilar de la ideología. El hombre es un animal dividido en dos: inteligencia y voluntad, razón y emociones, orden y desorden, consciente e inconsciente, belleza y horror, serenidad e *hybris*, Apolo y Dionisio, bondad y maldad, estado *versus* delincuencia —delincuencia política,

claro—, aristocracia y demagogia, silogismos y *entimemas*, sofistas *versus* Sócrates, inteligencia e instintos —bajos por supuesto: del cuello hacia arriba no es lo mismo que hacia abajo—.

El alma, la inasible *psikhé* parece ser el asiento de ambas dimensiones humanas. Una parte, baja, primaria, “irracional” —*alogos*— receptor de las pasiones, parte no bella, desordenada, asiento de la no ciencia, se encarga de las tareas sucias. La otra, superior —el arriba y el abajo cumplen funciones imprescindibles—, responsable de la sabiduría y el dominio del mundo de abajo, la fuerza capaz de reprimir al inconsciente. El hombre es un animal que se hominiza en la medida en que su parte superior domina y suprime a su parte inferior.

¿Y el derecho? Para Aristóteles no hay dudas: lo que sucede en los tribunales pertenece al mundo de las pasiones. Por eso las estudia en su retórica. La elocuencia jurídica es un discurso dirigido a las pasiones. La razón es otra cosa. Mientras los abogados modernos —¿sólo algunos?— buscan —¿en el alma?— la racionalidad del discurso tribunalicio, Aristóteles estudia las pasiones a las cuales se dirige el orador forense.

“Son las pasiones (*páthe*) aquello por lo que los hombres cambian y difieren para juzgar, y a las cuales siguen pena (*lype*)⁵ y placer (*edoné*) tales son la ira (*orge*), compasión (*eleos*), temor (*foboskay*) y las demás semejantes, y sus contrarias”.⁶

En este libro II de la retórica, desfilan las emociones que hay que estudiar: ira, desprecio, serenidad, odio, temor, vergüenza, respeto, compasión, indignación, envidia. Todos renglones donde se escribe lo irracional, lo que debe ser combatido con la inteligencia y la voluntad para acceder a una vida virtuosa. Pero, sea lo que fuere el imperativo ético, lo cierto es que en los tribunales y en la asamblea los oradores apelan a estas emociones para persuadir, convencer, ganar la discusión, el juicio o la votación.

Se comprende la desazón de algunos juristas. E incluso su tenacidad en buscar la científicidad del discurso de los abogados. Si la retórica es un discurso dirigido a las emociones, a la parte baja del ser humano, a sus peores instintos, al deseo de poder, de dirigir, de ganar, de conducir a los otros, ¿cómo aceptar que el derecho, es más, el racional derecho moderno, el que debe detener, contener, enfrentar al poder, el que otorga garantías a todos —aunque en la realidad política haya algunos que son más que todos— sea un discurso retórico —¿irracional, a-científico, dirigido a la no-razón?

⁵ Esta “pena”, es *deseo*, según *Retórica* 1379 a 10 y ss.

⁶ *Retórica*, 1378 a 22.

Y se comprende la antipatía, incluso el desencadenamiento de emociones perversas, como el odio, el desprecio, el deseo de suprimir, que hace presa de las buenas conciencias jurídicas cuando otras conciencias, menores y antijurídicas, desatan los fantasmas que recorren los pasillos de los tribunales, los fantasmas de la irracionalidad, del deseo, del poder, de la ignorancia, de la injusticia, presentes allí donde se suponía que reinaba la justicia, la razón y la seguridad, y de donde había sido excluida la retórica junto con la hermenéutica.

VI. RACIONALIDAD Y DERECHO

Los juristas modernos le temen a la irracionalidad como algunas iglesias a la sexualidad. Buscadores de la racionalidad del derecho, son presas del irracional deseo de ver al *logos* incluso en el código civil, y, a veces, también en el penal. Apóstoles del orden, prefieren ver detrás de la ley, el rostro frío pero seguro de la razón, antes que la cara del poderoso. La lógica antes que la retórica. La argumentación jurídica racional antes que los intereses de la sociedad dividida en clases. Nunca sabremos si lo hacen por miedo o por la aparentemente indestructible alianza entre los abogados y el poder.