

# Retórica y racionalidad jurídica\*

Rethoric and Legal Rationality

*Gerardo Ribeiro\*\**

*En el principio ya existía la Palabra.*

San Juan

**RESUMEN.** El presente artículo construye el concepto de racionalidad retórica como la condición sine qua non del derecho. De la anterior afirmación se deriva que la construcción de la racionalidad jurídica en las esferas de la creación de derecho, la aplicación del derecho y la construcción del saber jurídico solo es posible desde la argumentación, es decir, desde las prácticas retóricas entendidas como acciones del lenguaje (el discurso del intérprete) sobre el lenguaje (el discurso legal). El discurso jurídico es autorreferencial, por lo que la construcción de su racionalidad es un ejercicio de persuasión desde las técnicas retóricas (narrar, describir, explicar y argumentar) a fin de demostrar, persuadir y seducir al tribunal de que sus hipótesis, criterios y taxonomías son eficaces para resolver el caso en litigio.

**PALABRAS CLAVE.** Argumentación. Derecho. Filosofía. Racionalismo. Razonamiento (derecho).

**ABSTRACT.** This article molds the concept of rhetorical rationality as the sine qua non condition of law. It is from the above statement that stems the fact that the construction of legal rationality in the creation of law, the application of law and the construction of

---

\* Este trabajo fue admitido y designado evaluador idóneo por resolución del Consejo de Redacción del día 24 de junio de 2010. En concordancia con la evaluación favorable, por acta del 6 de setiembre de 2010, el Consejo de Redacción resolvió su incorporación en este número de la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Uruguay.

\*\* Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana (Ciudad de México) y maestro y doctor en Filosofía. Actualmente es profesor-investigador del Departamento de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato (México).

legal knowledge is only possible through argumentation, that is to say, from the rhetorical practices understood as language actions (the speaker's discourse) over language (the legal discourse). The legal discourse is self-referential, therefore, the construction of its rationality is an exercise in persuasion from the rhetorical techniques (narrating, describing, explaining and arguing) so as to demonstrate, persuade and seduce the tribunal as regards the efficacy of its hypotheses, criteria and taxonomies in order to solve the case in debate.

**KEY WORDS.** Argumentation. Law. Philosophy. Rationalism. Reasoning (Law).

**SUMARIO. I.** La condición retórica de la racionalidad científica. **II.** La condición retórica de la racionalidad. **III.** La condición retórica de la racionalidad jurídica. **IV.** La construcción retórica de la racionalidad jurídica.

I.

---

## LA CONDICIÓN RETÓRICA DE LA RACIONALIDAD CIENTÍFICA

El concepto de racionalidad es uno de los modos en que la ciencia ofrece su identidad y que se expresa en la capacidad de validar sus afirmaciones. La ciencia, entonces, se aparece ante la comunidad desde la racionalidad como modo de ser y la validación de su saber como legitimidad. Al respecto LAKATOS afirma que “durante siglos conocimiento significó conocimiento probado; probado bien por el poder del intelecto o por la evidencia de los sentidos”.<sup>1</sup>

El conocimiento propuesto por la ciencia se caracteriza por ofrecer, de un modo u otro, una garantía de su propia validez. Esta garantía epistémica es la que sostiene toda la pretensión de verdad y de certeza de su saber. Sin embargo, estas garantías de validez no son inmutables sino que, a la luz de las teorías dominantes de cada época, se han modificado, y estas garantías de validez van desde la demostración, pasando por la descripción y finalizan en la corregibilidad del conocimiento.

La ciencia como conocimiento demostrado es el ideal clásico en PLATÓN, quien afirma:

Las opiniones verdaderas, mientras subsisten firmes, son una buena cosa y producen toda clase de beneficios. Pero son de suyo poco subsistentes y se escapan del alma del

---

<sup>1</sup> Imre LAKATOS, *La metodología de los programas de investigación científica*, Madrid: Alianza Universidad, 1998, p. 17.

hombre; de suerte que no son de gran precio, a menos que no la fije por el conocimiento razonado en la relación de causa efecto.<sup>2</sup>

Aristóteles también reivindica la demostración del saber como argumento de validez al afirmar que “todo conocimiento racional [...] se deriva siempre de nociones anteriores [...] es cierto respecto de todas las ciencias; porque es el procedimiento de las matemáticas y de todas las demás artes, sin excepción”.<sup>3</sup>

“Toda ciencia es un conocimiento cierto y evidente”, afirma DESCARTES y luego agrega que por esta regla rechazamos los conocimientos probables y establecemos el principio de que solo debemos aceptar los conocimientos ciertos y que no dejen lugar a la más pequeña duda. Esta concepción del conocimiento como cierto y evidente se manifiesta, según DESCARTES, en la aritmética y la geometría porque ellas “consisten en una serie de consecuencias a deducir por la vía del razonamiento”.<sup>4</sup>

La ciencia como descripción es reivindicada entre otros por BACON: la observación y la descripción ocupan el lugar de la garantía de validez del conocimiento. Al respecto BACON afirma que “aquellos quienes no aspiran a hacer suposiciones y a adivinar sino a descubrir y a saber; quienes no se proponen inventar simulados y fabulosos mundos propios sino examinar y analizar minuciosamente la naturaleza de este mismo mundo, deben dirigirse a los hechos mismos para todo”.<sup>5</sup> Todo el ideal científico de la Ilustración está sostenido sobre esta premisa de observación y descripción.

La ciencia como autocorregible puede sostenerse desde la siguiente concepción de POPPER, quien afirma:

El convencionalismo es un sistema completo y defendible, y no es fácil que tengan éxito los intentos de descubrir en él incoherencias. Pero a pesar de todo ello, lo encuentro totalmente inaceptable; subyace a él una teoría de la ciencia, de su finalidad y sus propósitos, radicalmente distinta de la mía. Mientras yo no pido a la ciencia ninguna certidumbre definitiva (y, en consecuencia, no la encuentro), el convencionalista busca en ella un sistema de conocimientos apoyados en razones últimas [...].<sup>6</sup>

Lo que está en juego en esta concepción convencionalista de validación es la insostenible pretensión de la ciencia de ofrecer conocimientos como certidumbres probadas. La

---

<sup>2</sup> PLATÓN, “Menón o de la virtud”, en *Diálogos*, México: Porrúa, 1998, p. 226.

<sup>3</sup> ARISTÓTELES, *Tratados de lógica*, México: Porrúa, 1993, p. 155.

<sup>4</sup> René DESCARTES, *Reglas para la dirección del espíritu*, México: Porrúa, 1997, p. 96.

<sup>5</sup> Francis BACON, *Instauratio Magna*, México: Porrúa, 1991, p. 20.

<sup>6</sup> Karl POPPER, *La lógica de la investigación científica*, Madrid: Tecnos, 1999, p. 77.

falsación busca las incoherencias o inconsistencia de los sistemas en un continuo proceso de corrección de las teorías.

Cierta racionalidad científica se sostiene sobre la idea de una instrumentalización metodológica que sirve de validación de los conocimientos propuestos como certeza. Sin embargo, desde POPPER, pasando por KUHN, hasta FEYERABEND se puede rastrear una idea de racionalidad científica retórica que reivindica a la argumentación como instrumento para convencer pero también para persuadir y seducir a las comunidades científicas de la validez epistémica de sus afirmaciones.

Así, se puede identificar la siguiente idea de POPPER con respecto al método científico:

Platón, Aristóteles, Bacon y Descartes, así como la mayoría de sus sucesores, por ejemplo John Stuart Mill, creyeron que existía un método para encontrar la verdad científica. En un periodo posterior y ligeramente más escéptico hubo metodólogos que creían que existía un método, si no para encontrar una teoría verdadera, al menos para averiguar si una hipótesis dada era o no verdadera, o (aún más escépticos) si una hipótesis dada era al menos “probable” en cierto grado averiguable.<sup>7</sup>

Sin embargo, el mismo POPPER escribe:

Yo afirmo que no existe método científico en ninguno de esos tres sentidos. Para expresarlo de forma más directa:

1) No existe método para descubrir una teoría científica. No existe método para cerciorarse de la verdad de una hipótesis científica, es decir, no existe método de verificación.

2) No existe método para averiguar si una hipótesis es “probable” o probablemente verdadera.<sup>8</sup>

Ante esta afirmación POPPER reivindica una racionalidad científica en la cual la comprensión del mundo es una comprensión retórica:

Yo soy un racionalista. Por racionalista entiendo un hombre que quiere comprender el mundo y aprender mediante la discusión con otros. [...] Por “discutir con otros” entiendo, más concretamente, criticarlos, suscitar sus críticas y tratar de aprender de ellas. El arte de la discusión es una forma peculiar del arte de la lucha, con palabras en vez de espadas, e inspirado por el interés de acercarse a la verdad sobre el mundo.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Karl POPPER, *Realismo y el objetivo de la ciencia. Post scriptum a La Lógica de la investigación científica*, vol. I, Madrid: Tecnos, 1998, p. 45 y 46.

<sup>8</sup> *Ibídem.*

<sup>9</sup> *Ibídem.*

POPPER caracteriza a la discusión científica de la siguiente manera:

No creo en la actual teoría de que para que una discusión sea fructífera, los que discuten tengan que tener mucho en común. Por el contrario, creo que cuanto más distinta sea su formación, más fructífera será la discusión. Ni siquiera hace falta empezar por tener una lengua común: si no hubiera existido la Torre de Babel hubiéramos tenido que construirla. La diversidad hace más fructífera la discusión crítica.<sup>10</sup>

Finaliza su idea caracterizando el objeto de la discusión:

Las únicas cosas que deben tener en común los participantes en una discusión son el deseo de saber y la disposición a aprender del otro, mediante la crítica severa de sus concepciones —en la versión más fuerte que sea posible dar a sus concepciones— y escuchando lo que él tiene que decir como réplica.<sup>11</sup>

De acuerdo a lo antes citado, se puede afirmar que POPPER reivindica una racionalidad científica retórica.

Otro ejemplo claro de mi afirmación de la existencia de una condición retórica de la racionalidad de la ciencia son las revoluciones científicas en las cuales, al decir de KUHN:

[...] el carácter distintivo del cambio revolucionario en el lenguaje (de una ciencia determinada) es que altera no solo los criterios con los que los términos se relacionan con la naturaleza; altera además, considerablemente, el conjunto de objetos o situaciones con los que se relacionan esos términos. [...] Así pues, lo que caracteriza a las revoluciones es el cambio en varias categorías taxonómicas que son el requisito previo para la descripción y generalizaciones científicas.<sup>12</sup>

El cambio en el lenguaje es la expresión de la revolución científica y este nuevo lenguaje, que se presentará como nuevo paradigma, debe ser argumentado en el debate científico, y para defender el nuevo paradigma cada grupo utiliza su propio discurso retórico para persuadir.

KUHN describe los actos de persuasión de una comunidad científica en torno a la elección de paradigmas de la siguiente manera:

El hombre que establece como premisa un paradigma, mientras arguye en su defensa puede, no obstante, proporcionar una muestra clara de lo que será la práctica científica para quienes

---

<sup>10</sup> Ibídem.

<sup>11</sup> Ibídem.

<sup>12</sup> Thomas S. KUHN, *¿Qué son las revoluciones científicas?*, Barcelona: Paidós, 1989, p. 88.

adopten la nueva visión de la naturaleza. Esa muestra puede ser inmensamente *persuasiva*, con frecuencia, incluso apremiante. Sin embargo, sea cual fuere su fuerza, el status del *argumento* circular es sólo el de la *persuasión*. No puede hacerse apremiante, lógica ni probablemente, para quienes rehúsan entrar en el círculo. Las premisas y valores compartidos por las dos partes de un debate sobre paradigmas no son suficientemente amplios para ello. Como en las revoluciones políticas sucede en la elección de un paradigma: no hay ninguna norma más elevada que la aceptación de la comunidad pertinente. Para descubrir cómo se llevan a cabo las revoluciones científicas, tendremos, por consiguiente, que examinar no sólo el efecto de la naturaleza y la lógica, sino también las *técnicas de argumentación persuasiva*, efectiva dentro de los grupos muy especiales que constituyen la comunidad de científicos.<sup>13</sup>

La validación de los nuevos conocimientos que se oponen a otros conocimientos se resuelve, entonces, por la capacidad de persuadir a las comunidades científicas pertinentes desde las técnicas argumentativas, porque, al decir de KUHN, “la competencia entre paradigmas no es el tipo de batalla que pueda resolverse por medio de pruebas”.<sup>14</sup> La condición retórica de la disputa argumentativa entre paradigmas científicos se comprueba al entender que “un paradigma es lo que comparten los miembros de una comunidad científica y, a la inversa, una comunidad científica consiste en unas personas que comparten un paradigma”.<sup>15</sup>

Un paradigma debe ser entendido, en esta investigación, como un modo determinado de resolver un conjunto de problemas dados. Las comunidades científicas son, a un mismo tiempo, auditorio de discursos paradigmáticos, validadores de esos discursos al tiempo que sus productores. La condición retórica del cambio científico se expresa en el discurso que se construye desde los paradigmas de una comunidad científica, y es la comunidad científica la que los valida: construcción y validación son las dos caras de una misma moneda, dado que el paradigma rige el trabajo de un grupo de personas determinadas, no un tema específico.

El cambio paradigmático se produce cuando una comunidad de practicantes asume el nuevo discurso (validación) al tiempo que lo utiliza para construir nuevos discursos a la luz de este paradigma: son discursos que se crean y validan dentro de un léxico determinado. Estar fuera del léxico es estar fuera del paradigma y, por el contrario, utilizar el léxico del discurso es, a un mismo tiempo, creación y validación del propio discurso.

La condición retórica de la racionalidad científica también se puede rastrear en las afirmaciones de FEYERABEND. En el *Tratado contra el método* FEYERABEND afirma que la “única función de la argumentación racional quizás radique en aumentar la tensión mental

---

<sup>13</sup> Thomas S. KUHN, *La estructura de las revoluciones científicas*, México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 152 (cursivas añadidas).

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p. 230.

<sup>15</sup> *Ibíd.*, p. 271.

que precede y causa la explosión de la conducta”,<sup>16</sup> por lo que lo único que le queda al “racionalista” es la propaganda como única e irónica defensa racional.

Declara FEYERABEND de la siguiente manera:

Incluso el racionalista más puritano se verá forzado entonces a dejar de razonar y a emplear la propaganda y la coerción, no porque alguna de sus razones haya dejado de ser válida, sino porque hayan desaparecido las condiciones psicológicas que las hacen eficaces y capaces de influir en los otros.<sup>17</sup>

Los recursos de la propaganda y los efectos psicológicos que favorecen la recepción y aceptación de argumentos son característicos del discurso retórico y son reivindicados por FEYERABEND para influir en los otros. La persuasión retórica es la última línea de defensa de la racionalidad pura.

La reivindicación del lenguaje (que significa la reivindicación de sus condiciones retóricas: persuasión y seducción por medio de recursos del lenguaje sobre el lenguaje) permite resolver los problemas de inconmensurabilidad entre teorías. El modo de presentarse ante nosotros una ciencia es desde la identidad y la coherencia de su lenguaje que le permite, a un tiempo, construir sus postulados, sus categorías taxonómicas, su práctica y la retórica que la defiende, dado que la ciencia y ellos son una misma cosa.

FEYERABEND<sup>18</sup> plantea que, si se puede demostrar la inconmensurabilidad entre T y T’, “tan pronto como esta demostración se haya llevado a cabo, el idioma de T’ debería ser abandonado y sustituido por el idioma de T. [...] Todo lo que se necesita es adoptar la terminología y la ‘gramática’ de la teoría más detallada y más satisfactoria en todo su dominio de aplicación”. Ante la crítica de que es imposible hacer una sustitución completa de la gramática y la terminología del lenguaje antiguo porque se necesita de este para introducir el nuevo lenguaje pero esta utilización contaminará parte del nuevo lenguaje, FEYERABEND dice que “este es un razonamiento realmente curioso, si consideramos que los niños aprenden lenguajes sin la ayuda de un idioma previamente conocido”.<sup>19</sup>

La condición retórica de la racionalidad científica se encuentra también en LAKATOS. Declara LAKATOS:

La ciencia madura no es un procedimiento de ensayo y error que consista en hipótesis aisladas más sus confirmaciones o sus refutaciones. Los grandes logros, las grandes “teorías”, no

---

<sup>16</sup> Paul FEYERABEND, *Tratado contra el método*, Madrid: Tecnos, 1997, p. 9.

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> Paul FEYERABEND, *Límites de la ciencia*, Barcelona: Paidós, 1989, p. 114.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 115.

son hipótesis aisladas o descubrimientos de hechos, sino programas de investigación. La historia de la gran ciencia es una historia de programas de investigación, y no de ensayos y errores, ni de conjeturas ingenuas.<sup>20</sup>

Explica LAKATOS, a continuación, el concepto de programa de investigación:

He analizado el problema de la evaluación objetiva del crecimiento científico en términos de cambios progresivos y regresivos de problemáticas para series de teorías científicas. Las más importantes de tales series en el crecimiento de la ciencia se caracterizan por cierta continuidad que relaciona a sus miembros. Esta continuidad se origina en un programa de investigación genuino concebido en el comienzo. El programa consiste en reglas metodológicas: algunas nos dicen las rutas de investigación que deben ser evitadas (heurística negativa), y otras, los caminos que deben seguirse (heurística positiva).<sup>21</sup>

Asume LAKATOS una *defensa parcial*, pero defensa al fin y al cabo, de que la historia de la ciencia es la historia de los lenguajes científicos, dado que por *reglas metodológicas* entiendo funciones particulares del lenguaje y no el contenido de esas reglas. Con esto quiero decir que el enunciado *reglas metodológicas* no es más que una de las tantas funciones significativas que tiene el lenguaje: la de crear reglas retóricas de nivel metodológico, independientemente de su nivel semántico.

Confiesa LAKATOS en una nota a pie de página:

Se puede señalar que la heurística positiva y negativa suministra una definición primaria e implícita del “marco conceptual” (y por tanto del lenguaje). El reconocimiento de que la historia de la ciencia es la historia de los programas de investigación en lugar de ser la historia de las teorías, puede por ello entenderse como una defensa parcial del punto de vista según el cual la historia de la ciencia es la historia de los marcos conceptuales o de los lenguajes científicos.<sup>22</sup>

Si la historia de la ciencia es la historia de los lenguajes científicos, entonces la racionalidad científica no se construye con “experimentos cruciales” que inclinen la balanza entre programas rivales, sino que es la historia de los discursos argumentativos la que configura los rostros y las diversas identidades de la historia de la ciencia. La historia de las tradiciones discursivas de cada uno de los programas de investigación constituye las diversas líneas en disputa que conforman el quehacer de la ciencia.

<sup>20</sup> Imre LAKATOS, *Matemáticas, ciencia y epistemología*, Madrid: Alianza, 1987, p. 284.

<sup>21</sup> Imre LAKATOS, *La metodología de los programas de investigación científica*, Madrid: Alianza, 1998, p. 65.

<sup>22</sup> *Ibidem*. Me refiero a la nota 155.

Esta idea de *programas de investigación* como conjunto de reglas metodológicas compartidas por una comunidad determinada es muy parecida a la idea de *tradiciones de investigación* reivindicada por LAUDAN.

Para LAUDAN,

We have already referred to a few classic research traditions: Darwinism, quantum theory, the electromagnetic theory of Light. Every intellectual discipline, scientific as well as nonscientific, has a history replete research traditions: empiricism and nominalism in philosophy, voluntarism and necessitarianism in theology, behaviorism and Freudianism in psychology, utilitarianism and intuitionism in ethics, Marxism and capitalism in economics, mechanism and vitalism in physiology, to name only a few.<sup>23</sup>

Estas tradiciones de investigación tienen los siguientes puntos en común:

1. Every research tradition has a number of specific theories which exemplify and partially constitute it; some of these theories will be contemporaneous, other will be temporal successors of earlier ones;

2. Every research tradition exhibits certain metaphysical and methodological commitments which, as an ensemble, individuate the research tradition and distinguish it from others;

3. Each research tradition (unlike a specific theory) goes through a number of different, detailed (and often mutually contradictory) formulations and generally has a long history extending through a significant period of time. (By contrast, theories are frequently short-lived).

These are by no means the only important characteristics of research traditions, but they should serve, for the time being, to identify the kinds of objects whose properties I would like to explore.<sup>24</sup>

Lo que caracteriza a las teorías que forman parte de la tradición de investigación es que comparten no solamente rasgos metodológicos sino también valoraciones metafísicas que, independientemente de su contenido, la forma en que se presentan estas valoraciones es por medio de un léxico común, un vocabulario particular que nombra esos valores y permite la identidad de la teoría y la pertinencia a una tradición de investigación. Lo que caracteriza al discurso freudiano no es solamente lo que dice, sino cómo lo dice; esto es, la construcción de nuevos vocablos o la resignificación de vocablos ya existentes tales como *complejo de Edipo*, *transferencia*, entre otros, o como en el marxismo: *superestructura*, *alienación*, *plusvalía*, etcétera. Es la construcción de un léxico particular lo que permite la identidad de las

---

<sup>23</sup> Larry LAUDAN, *Progress and its problems. Towards a theory of scientific growth*. Berkeley: University of California Press, 1977, p. 78.

<sup>24</sup> *Ibídem*.

tradiciones de investigación, y las nuevas exploraciones parten de la asunción del léxico de esa tradición de investigación para acercarse a los problemas. El léxico de cada una de las comunidades es el modo de presentarse la retórica (recursos del lenguaje sobre el lenguaje).

Otra perspectiva que prueba la condición retórica del discurso de estos autores se manifiesta en el estudio de Stove al respecto. STOVE afirma que POPPER, KUHN, LAKATOS y FEYERABEND niegan la acumulación o el incremento del conocimiento (llamada A); sin embargo,

[...] la mayoría de los filósofos piensa que estos autores dan cuenta de la ciencia de una manera más plausible que ningún otro. Por lo tanto la pregunta es: ¿cómo se las arreglan estos filósofos para parecer plausibles, dado que rechazan una verdad tan bien conocida como (A)? [...] ¿Cómo se las arreglan para resultar plausibles, dado que en general son tan irracionalistas, es decir, dado que rechazan (A)?<sup>25</sup>

La respuesta es el uso de un recurso retórico que consiste en *confundir*—dice STOVE—o *resignificar*—digo yo— las cuestiones vinculadas a los hechos con las afirmaciones de valor lógico, o referir las cuestiones de historia con las ideas de la filosofía de la ciencia. Lo anterior es posible gracias a una estrategia literaria *mixta*, ya que asumir una postura irracional abierta y clara resultaría implausible para el lector. Esta estrategia literaria (la denomino *recursos retóricos*) consiste en:

[...] suavizar los golpes irracionalistas, mezclándolos con golpes en sentido contrario o presentándolos como perteneciendo a un tipo opuesto. [...] Una forma extrema de tal estrategia mixta es la simple inconsistencia que resulta cuando se enuncia una tesis irracionalista, pero a la vez también se enuncian otras tesis, inconsistentes con aquella.<sup>26</sup>

STOVE ofrece un ejemplo de estos recursos retóricos:

Una estrategia mixta en el sentido mencionado, y que raya en la inconsistencia, podría presentarse como la enunciación de un objetivo científico con el que el sentido común estaría de acuerdo y al mismo tiempo ir acompañada de otras afirmaciones que de alguna manera implican que es imposible alcanzar tal objetivo. Tanto Popper como Lakatos emplean este recurso. Ambos afirman que el objetivo de la ciencia consiste en el descubrimiento de leyes y teorías verdaderas, pero también afirman que, dado que es universal, su verdad es exactamente tan improbable, incluso a priori, como la verdad de una autocontradicción. En otras palabras, su verdad es imposible.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> D. C. STOVE, *Popper y después. Cuatro irracionalistas contemporáneos*, Madrid: Tecnos, 1982, p. 27.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*. Para conocer más ejemplos véase toda la primera parte del libro, donde proporciona una serie de ejemplos de esta estrategia literaria mixta.

La condición retórica del discurso de la filosofía de la ciencia tiene para mí su máxima expresión y esplendor en lo que deja ver la crítica de STOVE al discurso de KUHN, que “ha perdido todo contacto con el significado de las palabras corrientes de su lengua (como el significado de ‘falso’) y ahora solo conoce el significado del vocabulario de su propia filosofía irracionalista de la ciencia”.<sup>28</sup>

Esta pérdida del referente de vocablo es la máxima expresión retórica de cualquier discurso lingüístico, porque perder el significado referencial significa construir, literariamente, un nuevo universo. Este nuevo universo es factible, es posible, porque se construye con un nuevo léxico. Nuevo léxico no quiere decir nuevas palabras; nuevo léxico significa la resemantización de vocablos existentes en la lengua. Y la resemantización permite que haya una apropiación personal de la lengua, denominada *habla*.

Toda nueva teoría es el habla de un autor, que consiste en una apropiación personal, creativa y propositiva de la lengua expresada en su habla (teoría) personal. Un nuevo léxico es la construcción personal del habla. Una nueva teoría es, entre otras cosas, una nueva expresión del habla, un nuevo discurso que se apropia del mundo, de su mundo, desde las referencias construidas en y con el propio discurso. El discurso es nuevo y propositivo si es autorreferencial y no solamente informativo: resemantizar el mundo es cambiar el sentido mundo.

El hecho de que yo demuestre el carácter retórico de la argumentación científica, sobre todo a nivel de validación del conocimiento, “no tendría por qué traducirse en un descrédito de la objetividad científica”,<sup>29</sup> afirma BOLAÑOS, y yo concuerdo con ello.

El argumento que estoy construyendo pretende demostrar que si la ciencia que reivindica un conocimiento probado por cualquiera que sea el modelo de validación (falsación en POPPER, paradigmas en KUHN, programas de investigación en LAKATOS, tradiciones de investigación en LAUDAN) termina, sin embargo, reivindicando la argumentación persuasiva para convencer a una comunidad científica que, de aceptar la nueva idea, la volverá referente fundacional de nuevas ideas, con mayor razón el conocimiento jurídico podrá construir su racionalidad desde el instrumental de la retórica para persuadir a una comunidad específica (por su léxico) como la comunidad jurídica. Y este concepto es verdad porque tanto la ciencia como el derecho son discursos que, por su propia materialidad lingüística, se construyen, se desarrollan y se modifican por medio de los instrumentos retóricos, dado que la retórica es el único método de trabajo inherente al lenguaje.

---

<sup>28</sup> Ibídem, p. 47.

<sup>29</sup> Bernardo BOLAÑOS GUERRA, *Argumentación científica y objetividad*, México: UNAM, 2002, p. 53.

No se trata entonces de proponer a la racionalidad retórica científica como modelo epistemológico del derecho; no es un argumento de autoridad el que se reivindica al describir la racionalidad científica. Por el contrario, se trata de demostrar que la idea de racionalidad de la ciencia, que goza de tan buena aceptación comunitaria, está avalada únicamente por prácticas retóricas; por lo tanto, el derecho puede asumir con dignidad y combativamente su condición retórica tanto en su racionalidad como en su práctica procesal. Construyo, entonces, un argumento analógico entre la racionalidad retórica de la ciencia y la racionalidad retórica del derecho.

Por lo tanto, citando a Bernardo BOLAÑOS, se puede concluir afirmando que “la ciencia se construye en comunidades humanas mediante operaciones lingüísticas”.<sup>30</sup>

## II.

### LA CONDICIÓN RETÓRICA DE LA RACIONALIDAD

El modelo clásico de racionalidad, según OLIVÉ, hace referencia al obrar racionalmente que “significa aplicar cierto método de elección que supone un conjunto de normas cuya validez es universal”.<sup>31</sup> En este mismo sentido MOSTERÍN<sup>32</sup> define a la racionalidad no como una facultad sino como un método, y NAGEL<sup>33</sup> afirma que el “ejercicio proficiente de los poderes racionales no es una bendición natural, sino algo que se logra difícilmente” pues la realización de esos *poderes* es el resultado de una ardua tarea personal.

Para GÓMEZ,<sup>34</sup> la racionalidad desde cierta idea de la ciencia se entiende como instrumental a efecto de que una decisión o una acción sean racionales en tanto sean confirmadas las hipótesis. Así *racionalidad = justificación = logicalidad*. POPPER, por su parte, desde otra idea reivindica el concepto de que la ciencia progresa por el criticismo según el siguiente esquema: *racionalidad = criticismo = logicalidad deductiva*. “La racionalidad científica, concebida como arquetipo de racionalidad, es meramente instrumental, formal-metodológica, impuesta y ahistórica”, concluye Gómez.

<sup>30</sup> *Ibíd.*, p. 65.

<sup>31</sup> León OLIVÉ, *El bien, el mal y la razón. Facetas de la ciencia y de la tecnología*, México: UNAM y Paidós, 2000, p. 155.

<sup>32</sup> Jesús MOSTERÍN, *Racionalidad y acción humana*, Madrid, Alianza, 1987, p. 17.

<sup>33</sup> Ernest NAGEL, *Razón soberana*, Madrid: Tecnos, 1966, p. 293.

<sup>34</sup> Artículo de Ricardo J. GÓMEZ, “Racionalidad, epistemología y ontología”, en León OLIVÉ (ed.), *Racionalidad epistémico*, Madrid: Trotta, 1995, p. 20.

Esta idea de racionalidad instrumental, de racionalidad entendida como método ya sea para tomar decisiones personales o acciones o para conocer, se puede rastrear históricamente como uno de los conceptos más aceptados y parece no necesitar justificación ante el foro, dado que la racionalidad se presenta como un modo de acceder a las decisiones correctas y verdaderas por vía de acciones predeterminadas y acciones puras. Esta idea de racionalidad clásica quiere “elevarse a una suerte de expresión omnicompreensiva de todo cuanto es objeto del conocimiento”.<sup>35</sup>

En este mismo sentido NOZICK introduce una nueva perspectiva al afirmar que “nuestros criterios de racionalidad tienen que depender de nuestra concepción de la naturaleza de este mundo y de nuestra concepción de lo que somos, de nuestras capacidades, facultades, impericias y debilidades”.<sup>36</sup> Es decir, nuestras vidas arremeten topando salvajemente contra tanta pureza metodológica y construyen nuevos límites y referencias asociados a la vida de la comunidad, inmersos, ahora nosotros, en la impureza de la Torre de Babel y alejados de la pureza del método.

Existe una opinión bastante generalizada que constriñe el concepto de racionalidad a la esfera de influencia de la epistemología de la ciencia como una de las características definitorias del modo de presentarse su saber. Sin embargo, este concepto es insostenible si lo colocamos en cualquier horizonte de comprensión que tenga otras formas de expresión y legitimación de la producción de sus saberes. La idea de racionalidad asociada a la ciencia reivindica una significación ahistórica y sustancialista que le permite aspirar a legitimar su saber desde su perspectiva disciplinaria y categorial, dejando de lado y pretendiendo descalificar cualquier otro horizonte de comprensión como la retórica o la hermenéutica.

Foucault delimita los espacios en los cuales las formaciones racionales (las racionalidades) se hacen presentes. Así,

[...] los códigos fundamentales de una cultura —los que rigen su lenguaje, sus esquemas perceptivos, sus cambios, sus técnicas, sus valores, la jerarquía de sus prácticas— fijan de antemano para cada hombre los órdenes empíricos con los cuales tendrá algo que ver y dentro de los que se reconocerá.<sup>37</sup>

Estos códigos fundamentales son los diversos discursos que le permiten al individuo configurarse como sujeto en comunidad: su discursividad dice su identidad al tiempo que

<sup>35</sup> Aldo GARGANI (comp.) et al., *Crisis de la razón. Nuevos modelos en la relación entre saber y actividad humana*, México: Siglo XXI, 1983, p. 19.

<sup>36</sup> Robert NOZICK, *La naturaleza de la racionalidad*, Barcelona: Paidós, 1995, p. 185.

<sup>37</sup> Michel FOUCAULT, *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*, México: Siglo XXI, 1974, p. 6.

ofrece un conjunto de ideas y paradigmas personales que buscan receptividad comunitaria. Luego, agrega Foucault:

[...] en el otro extremo del pensamiento, las teorías científicas o las interpretaciones de los filósofos explican por qué existe un orden general, a qué ley obedece, qué principio puede dar cuenta de él, por qué razón se establece este orden y no otro.

Desde lo dicho, una formación racional o una idea de racionalidad es una práctica discursiva que permite que el hablante construya un horizonte de comprensión que al tiempo que lo identifica (y lo diferencia) ante los otros también crea sus instituciones y legitima su vida cotidiana, su producción artística y el desarrollo de sus saberes científicos ofreciendo ideas, conceptos, valores, criterios, principios y categorías que les permiten identificarse con ellos, ser reconocidos por los otros y, sobre todo, concebir al mundo desde esa perspectiva. Racionalidad es, pues, un horizonte de comprensión desde el cual el hablante justifica sus afirmaciones.

A su vez, por *práctica discursiva* entiendo la estructura lingüística que hace posible la construcción de una idea de racionalidad. Las prácticas discursivas se presentan en dos espacios. El primero está constituido de normas gramaticales, sintácticas y lexicales que el hablante de una formación racional (re)construye y las utiliza de una manera determinada. El segundo espacio está constituido por el nivel retórico, esto es, por acciones del lenguaje sobre el lenguaje. Lo que determina la particularidad de esas acciones son las normas (re)construidas por el hablante de una formación racional. Las casas donde habitan las formaciones racionales son las prácticas discursivas.

En suma, la racionalidad es particular de una comunidad epistemológica determinada (la ciencia, el derecho, la religión, el arte, etcétera) que convive con otras ideas particulares de racionalidad dentro de su misma comunidad epistemológica. Estas formaciones racionales se presentan en dos sentidos: permiten, por una parte, construir la identidad del hablante (se identifica con sus iguales y se distingue de los diferentes a él) y, por otra, están constituidas por un conjunto de ideas, conceptos, valores, criterios, principios y categorías (que comparten los miembros de esa formación racional) que conforman su horizonte de comprensión y que las utilizan en el mismo sentido a efecto de construir un discurso que dé cuenta de la realidad desde esa racionalidad.

Esta interpretación absolutamente discursiva de la racionalidad como la que estoy reivindicando se opone a la idea voluntarista que reivindica lo práctico frente a lo discursivo. Creo que oponer *discurso* a *lo práctico* es concebir al discurso en su acepción más ramplona de comunicación. Sin embargo, si concebimos al discurso como el acontecimiento de la lengua (como lo llama Ricœur), entonces reconoceremos que el discurso no solo es un acto

para comunicar cosas, sino que desde las diversas funciones del lenguaje se puede reconocer la condición performativa del discurso. Por lo tanto, la construcción del discurso, desde esta perspectiva, es un hacer. Por ello, pensar el mundo es cambiar el mundo porque pensar el mundo es construir una discursividad que se ofrece como horizonte de comprensión de una idea de racionalidad determinada y servirá de referente tanto para construir teóricamente la nueva realidad como para el actuar desde ese horizonte.

## II.

### LA CONDICIÓN RETÓRICA DE LA RACIONALIDAD JURÍDICA

Con base en todo lo anterior, entiendo por racionalidad jurídica un conjunto de prácticas discursivas argumentativas que reivindican principios, valores, criterios, categorías e instancias de legitimación que discursivamente construyen y determinan el desarrollo del saber jurídico y sus instituciones de justicia.

Estas prácticas discursivas, que van desde sentencias, jurisprudencia y criterios de la Corte, pasando por teorías jurídicas, sociales y filosóficas, así como la producción teórica que una comunidad específica produce, tanto para reivindicar sus puntos de vista como para demostrar las inconsistencias y los errores de las otras comunidades teóricas, incluidas sus revistas, editoriales y espacios académicos “ganados” para su discursividad, hasta la percepción social acerca de los hechos sociales contemporáneos y las ideas acerca de la moral que una comunidad tiene respecto de sí, conforman un horizonte sociocultural que permite a los agentes jurídicos la identidad y pertinencia con dichos paradigmas y, fundamentalmente, aplicarlos para resolver los problemas jurídicos de creación y aplicación de la ley.

Las prácticas discursivas jurídicas adscritas a una formación racional determinada deben ser entendidas como un modo de resolver un conjunto de problemas dados por una comunidad determinada. El paradigma iusnaturalista es una discursividad que resuelve los problemas jurídicos desde una perspectiva que es válida para una comunidad determinada, así como el paradigma de las ciencias sociales resuelve los problemas dados desde la creación de categorías desde las cuales se describe el problema, volviendo a la descripción un argumento de validación.

Estas prácticas discursivas que expresan determinados principios, valores, criterios, categorías de legitimación, se presentan siempre como discursos argumentativos y le otorgan

la condición retórica a la racionalidad jurídica. Las prácticas discursivas argumentativas construyen un horizonte de comprensión referencial para los discursos de la disputa judicial y a esas prácticas discursivas las denominamos *racionalidad jurídica*. El intérprete argumenta desde diversos horizontes de comprensión jurídica y cada uno de esos horizontes es su racionalidad jurídica. La preeminencia de un horizonte de comprensión sobre otro horizonte de comprensión depende de la eficacia retórica de uno u otro discurso, donde *eficacia retórica* significa demostrar, persuadir o seducir con el lenguaje a un auditorio judicial determinado y lograr su adhesión a las premisas del discurso de una de las partes en litigio. Entiendo, entonces, el discurso jurídico retórico en dos sentidos: en primer lugar, en la acepción de QUINTILIANO, que lo define como “el arte de bien hablar”.<sup>38</sup> Arte de bien hablar, en el contexto en que lo uso, quiere decir el conjunto de recursos fonológicos, sintácticos y las figuras retóricas. En segundo lugar, y al mismo tiempo, al discurso jurídico retórico lo entiendo en la acepción de ARISTÓTELES como “los medios de persuasión”.<sup>39</sup>

La racionalidad jurídica está determinada por dos condiciones de validez: que la argumentación sea legal y que sea legítima. Las condiciones que hacen posible que un argumento jurídico sea legal son las referencias a las facultades que la ley le otorga al intérprete. Sin embargo, la pregunta que interroga por la legitimidad de la racionalidad de la argumentación jurídica hace referencia a las relaciones de la argumentación con el lenguaje de la vida comunitaria, dado que, como dice Sócrates en el “Gorgias”:

[...] mientras el objeto de tus amores y el pueblo no muden de opinión, tú no dejarías de hablar como hablas.<sup>40</sup>

Sin embargo, las condiciones de existencia de la racionalidad jurídica son aquellos instrumentos retóricos que hacen posible la validez epistémica de la argumentación que propone un conocimiento nuevo y válido que resolverá una disputa. La racionalidad jurídica, desde una descripción interna del derecho, son las condiciones retóricas que hacen posible la validez epistémica de la argumentación. Por lo tanto, proponer una teoría de las condiciones que hacen posible la racionalidad jurídica significa, en primer lugar, construir un concepto de racionalidad jurídica expresada en el discurso retórico y, en segundo lugar, construir un concepto de validez epistémica expresada en las diversas relaciones externas entre la ley y la sociedad.

<sup>38</sup> Marco Fabio QUINTILIANO, *Institución oratoria*, México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1999, p. 124.

<sup>39</sup> ARISTÓTELES, *Arte retórica*, México: Porrúa, 2005, p. 86.

<sup>40</sup> PLATÓN, *Diálogos*, o. cit., p. 170.

La racionalidad jurídica es el discurso retórico que hace posible la validez epistémica de la argumentación. Racionalidad jurídica significa construir el sentido del enunciado legal que se expresa en la construcción retórica del discurso jurídico y encuentra su validez epistemológica en las diversas relaciones que se establecen entre, por un lado, los discursos de la ley y, por otro, los hechos, la moral, el saber hegemónico y el saber disidente, la cultura, pues, de la comunidad, entendida como los símbolos y valores con los que la comunidad se identifica y, fundamentalmente, reproduce en su vida cotidiana.

La argumentación retórica es el único instrumento que hace posible la racionalidad jurídica porque, en primer lugar, la materialidad del derecho es el lenguaje de la ley, el lenguaje de los discursos de la triada procesal y el lenguaje del saber jurídico. Si la materialidad del derecho es el discurso jurídico que tiene como mundo referencial al lenguaje de la ley y el discurso fáctico, entonces solo es posible la racionalidad jurídica desde la retórica, porque la retórica es el único método de trabajo jurídico pertinente al lenguaje.

En segundo lugar, la argumentación retórica es el único instrumento que hace posible la puesta en escena de la racionalidad jurídica porque, al decir de CICERÓN, los hombres, una vez que establecieron las ciudades, “¿cómo pudo finalmente suceder que aprendieran a cultivar la fe y mantener la justicia, y se acostumbraran a obedecer a otros por su propia voluntad, y juzgaran que, por causa de la conveniencia común, no solamente debían arrostrar trabajos sino también perder la vida, si no hubieran podido, con la elocuencia, persuadir a los hombres de aquellas cosas que habían encontrado con la razón?”<sup>41</sup>

La racionalidad jurídica solo es posible por la persuasión retórica, dado que la demostración es incapaz de mover a la acción del auditorio y esta condición es lo que caracteriza a la racionalidad jurídica procesal: mover a la acción del auditorio consiste en mover a la acción del juez, expresada en la sentencia, hacia el reconocimiento de las ideas del hablante.

El diálogo entre el discurso retórico que construye el sentido de la ley y los discursos que resignifican los hechos permite construir, al mismo tiempo, las nuevas interpretaciones y su legitimación social. El discurso jurídico retórico se construye con argumentos para convencer, persuadir y seducir, y este se valida en los discursos comunitarios. La preeminencia de una argumentación sobre otra radica en que un discurso retórico encuentra más puntos de coincidencia con los discursos sociales hegemónicos o con los discursos aceptados como legítima expresión de las ideas y creencias de la comunidad, dado que la retórica, al decir de ARISTÓTELES, es la “facultad de discernir en cada circunstancia lo admisiblemente creíble”.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Marco Tulio CICERÓN, *De la invención retórica*, México: UNAM, 1997, p. 2.

<sup>42</sup> ARISTÓTELES, o. cit., p. 86.

La racionalidad jurídica es retórica y su validación también es retórica porque ella se expresa en la concordancia de lo *creíble* entre los discursos creadores del intérprete y los discursos sociales que se asumen como la identidad de la comunidad.

## IV.

### LA CONSTRUCCIÓN RETÓRICA DE LA RACIONALIDAD JURÍDICA

La racionalidad jurídica se construye desde las prácticas discursivas que se expresan materialmente en los recursos retóricos utilizados en los argumentos. Los textos de la ley son construcciones discursivas que expresan el acuerdo de los legisladores en los ámbitos normativos, fácticos y axiológicos. El texto de la ley es un acuerdo contingente que se construye desde las diferencias de las partes legislativas. De la misma manera el expediente judicial, la realidad procesal, es un conjunto de textos propuestos por los más diversos emisores y contruidos desde sus intereses procesales. Por lo tanto, los productos del proceso jurídico y las prácticas que dan por resultado los productos procesales (demandas, contestaciones, sentencias, apelaciones y otras) no son más que textos contingentes, textos acordados, textos contractuales, textos, pues, contruidos-reconstruidos y significados-resignificados. La producción jurídica procesal se construye discursivamente porque ella es materialmente puro lenguaje narrativo (ya sea oral o escrito), por cuanto la condición narrativa del lenguaje es lo que permite que siempre se esté juzgando un hecho.

Al respecto afirma CALVO:

[...] cuando nos hallamos en presencia de una prueba indiciaria o prueba de presunciones relacionada con la posibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, esto es, frente a lo requerido en tener por satisfecha una *suficiente* actividad probatoria de cargo *razonablemente* capaz de conducir a dar por ciertos hechos determinantes para la incriminación del acusado, el núcleo del problema en la justificación posee allí, en efecto, una clara dimensión narrativa.<sup>43</sup>

Los recursos retóricos permiten construir, a un tiempo, tanto la realidad procesal como el sentido del enunciado normativo dentro de un contexto determinado de principios, valores, criterios, categorías e instancias de legitimación que explícita o implícitamente determinan sus argumentaciones jurídicas (ya sea de creación o de aplicación de la ley). Estos recursos retóricos constituyen, además, un instrumental formal que le permite al intérprete

<sup>43</sup> José CALVO, *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, Barcelona: Ariel, 1996, p. 13.

construir su argumentación tanto para resolver el caso concreto desde su horizonte de comprensión (su racionalidad jurídica) como para demostrar, persuadir o seducir acerca de esta solución a su auditorio, ya sea el juez o cualquier otra jerarquía judicial.

Esta construcción de la solución legal, entendida como aplicación de la ley (y también debe aplicarse a la creación de la ley), es posible y debe realizarse por dos razones esenciales, a saber:

La primera, porque la ley es un texto lingüístico abierto en su significación al que hay que construirle un sentido jurídico con relación al caso concreto, es decir, con relación a los hechos que constan y están probados en el expediente judicial. La segunda —y esta es una tesis del pragmatismo reivindicado por Hilary PUTNAM<sup>44</sup> (y no del constructivismo)—, porque “No existe ningún ‘conjunto de hechos observables’ preestablecidos que pueda ser descrito; los que tomemos como tales dependerán en parte de la cultura en que creamos, y eso depende, a su vez, del lenguaje que utilicemos”. El argumento de autoridad empleado por PUTNAM para demostrarnos la anterior afirmación es una cita de William JAMES, quien afirma:

En lo que a mí respecta, no puedo escapar a la consideración, que se me impone a cada paso, de que el sujeto cognoscente no es “el expediente en casi todos los órdenes”, es decir, un simple espejo fluctuante, sin excusa ni razón alguna de ser, que refleja pasivamente un orden en el cual se inserta y que simplemente encuentra ya establecido. El sujeto cognoscente es un actor que, por un lado, codetermina la verdad y por el otro registra esa verdad que ayuda a crear.<sup>45</sup>

El hecho judicial es una construcción de las partes así como el sentido del texto legal es una construcción que las partes realizan “desde la cultura en que creamos” —que en este caso quiere decir desde los principios, valores, criterios, categorías e instancias de legitimación que explícita o implícitamente determinan sus argumentaciones jurídicas y sus ideas acerca de lo que es el derecho—, “y eso depende, a su vez, del lenguaje que utilicemos” —que en este caso significa la utilización de un léxico propio a los principios, valores, criterios, categorías e instancias de legitimación que explícita o implícitamente determinan sus argumentaciones jurídicas, es decir, el empleo de un léxico que “nace” para nombrar ciertas ideas acerca de lo que es el derecho.

No puede haber una nueva teoría del derecho si esta no crea un nuevo léxico para nombrar la realidad, como no puede haber ningún argumento jurídico que sea racional si no

---

<sup>44</sup> Hilary PUTNAM, *El pragmatismo. Un debate abierto*, Barcelona: Gedisa, 1999, p. 32.

<sup>45</sup> *Ibídem*

utiliza de manera coherente y pertinente el léxico al que pertenecen sus ideas acerca de lo que es el derecho: el iusnaturalismo tiene su propio léxico, por lo que sus argumentaciones son racionales si y solo si emplean el léxico que le es propio para nombrar y reivindicar el mundo que le pertenece, así como el positivismo tiene su propio léxico para nombrar y racionalizar su propio mundo. La idea acerca de qué es el derecho para el intérprete se revela en su léxico y en sus principios, valores, criterios, categorías y cualquier otra instancia de legitimación pertinente a su teoría. Cualquier incorporación de un léxico que no le sea propio a la teoría vuelve irracional su argumentación.

La argumentación jurídica construye el sentido normativo de la ley y construye los hechos sujetos a proceso y su valoración desde principios, valores, criterios, categorías expresadas en prácticas discursivas que legitiman su pertenencia a una teoría acerca de lo que es el derecho, conformando esta acción en lo que denominamos *racionalidad jurídica*, que por un lado “codetermina la verdad y por el otro registra esa verdad que ayuda a crear”. Lo anterior significa que es insostenible hablar de *una* racionalidad jurídica, sino que se debe hablar de *diversas* racionalidades jurídicas que expresan, por medio de sus prácticas discursivas, sus ideas acerca de qué es el derecho y sus diferentes formas de resolver los problemas jurídicos puestos a su consideración en los procesos judiciales y que las comunidades discursivas elegirán. Sin embargo, la teoría retórica de la argumentación jurídica es el procedimiento por virtud del cual se expresa y se manifiesta la racionalidad jurídica en sentido amplio.

Las comunidades discursivas, entendidas en este caso como el conjunto de actores jurídicos que se identifican y reproducen en sus discursos procesales ciertos principios, ideas y valores acerca del derecho y que no comparten otros principios, ideas y valores, son las que argumentan su racionalidad (al tiempo que la construyen) con el fin de demostrar, persuadir o seducir a su auditorio judicial.

La racionalidad jurídica retórica se construye desde las prácticas discursivas argumentativas para ofrecer su afirmación y deja de lado el criterio de “evidencia” y de “hecho” porque, al decir de LAKATOS, “los grandes logros, las grandes ‘teorías’, no son hipótesis aisladas o descubrimientos de hechos, sino programas de investigación” —en este caso *programas de investigación* se entiende como el conjunto de principios, valores y criterios con los que una comunidad discursiva determinada, en este caso jurídica, se identifica y, fundamentalmente, reproduce en sus prácticas discursivas profesionales.

Las prácticas discursivas retóricas construyen la racionalidad jurídica no desde la demostración sino desde la justificación. El argumento construido no es demostrado de manera externa sino justificado de manera interna. Esto es, el argumento jurídico no es

racional porque un procedimiento externo lo demuestre, sino que el argumento jurídico es racional porque se lo ha justificado en el contexto narrativo propuesto por el intérprete. Lo que justifica a un argumento es su pertinencia a la narración procesal, de ahí que se pueda afirmar que la justificación jurídica siempre supone una narración procesal (contexto) que aporte principios, ideas y valores a los cuales la justificación se refiere para legitimarse. A este proceso de justificación de los argumentos lo denominamos *verdad procesal* dado que, como dice PUTNAM, “el sujeto cognoscente es un actor que, por un lado, codetermina la verdad y por el otro registra esa verdad que ayuda a crear”,<sup>46</sup> en el entendido de que el intérprete construye la verdad desde prácticas jurídicas determinadas que son reconocidas y aceptadas por la comunidad jurídica epistémica a la que pertenece.

La verdad jurídica, codeterminada y creada por el intérprete, es una verdad retórica que se construye lingüísticamente porque la verdad es una condición de los enunciados y porque la verdad jurídica se valida consensualmente.

La primera condición de existencia de la verdad retórica jurídica que reivindico es su carácter constructivo. La verdad se construye (no se encuentra, no se descubre y no se constata) porque, como dice GADAMER, “El modo de ser de una cosa se nos revela hablando de ella. Lo que queremos expresar con la verdad —apertura, desocultación de las cosas— posee, pues, su propia temporalidad e historicidad”.<sup>47</sup> La verdad de un enunciado legal o de un hecho se encuentra condicionada a su tiempo de creación y a su propia historicidad factual y lexical. La verdad jurídica se construye, pues, desde los intereses procesales de la triada procesal que se expresa en el léxico de su tiempo y la comprensión particular de la historia de su comunidad.

Otra característica de la verdad señalada por GADAMER y que es esencialmente pertinente al proceso judicial es la condición constructiva y dialógica de la verdad; es decir, es una verdad que se construye en comunidad. Al respecto, GADAMER afirma:

Lo que averiguamos con asombro cuando buscamos la verdad es que no podemos decir la verdad sin interpelación, sin respuesta y por tanto sin el elemento común del consenso obtenido. [...] No hay ningún enunciado que no sea fundamentalmente una especie de respuesta. [...] Toda pregunta es a su vez respuesta.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Ibídem.

<sup>47</sup> Hans-Georg GADAMER, *Verdad y método*, t. II, “Fundamentos de una hermenéutica filosófica”, Salamanca: Sígueme, 1977, p. 62.

<sup>48</sup> Ibídem

La segunda condición de existencia de la verdad retórica jurídica que reivindico es lingüística, dado que, como afirma RORTY:

[...] decir que la verdad no está ahí afuera es simplemente decir que donde no hay proposiciones no hay verdad, que las proposiciones son elementos de los lenguajes humanos, y que los lenguajes humanos son creaciones humanas. La verdad no puede estar ahí afuera —no puede existir independientemente de la mente humana— porque las proposiciones no pueden tener esa existencia, estar ahí afuera.<sup>49</sup>

RORTY finaliza la idea afirmando:

El mundo está ahí afuera, pero las descripciones del mundo no. Solo las descripciones del mundo pueden ser verdaderas o falsas. El mundo de por sí —sin el auxilio de las actividades descriptivas de los seres humanos— no puede serlo.<sup>50</sup>

La tercera condición de existencia de la verdad retórica jurídica que reivindico es consensual, ya que este enunciado lingüístico (la construcción del sentido) solo es verdadero cuando es aceptado por la comunidad jurídica a la que va dirigido, cuando es aceptado por un auditorio especializado como lo es la Corte. El reconocimiento de la condición de verdad del enunciado se manifiesta en el reconocimiento formal dado en la sentencia. El intérprete construye el sentido del argumento jurídico al atribuir ciertos predicados a ciertos enunciados que la Corte (el auditorio especializado) puede o no aceptar como verdaderos. Este potencial asentimiento a los predicados del intérprete por parte de la Corte es la condición de consenso racional de la verdad.

Respecto de la verdad como consenso, dice Habermas:

[...] solo puedo (con ayuda de oraciones predicativas) atribuir un predicado a un objeto si también cualquiera que *podiera* entrar en discusión conmigo *atribuyese* el mismo predicado al mismo objeto; para distinguir los enunciados verdaderos de los falsos, me refero al juicio de los otros y, por cierto, el juicio de todos aquellos con los que pudiera iniciar una discusión (incluyendo contra fácticamente a todos los oponentes que pudiera si mi vida fuera coextensiva con la historia del mundo humano).<sup>51</sup>

Finaliza HABERMAS afirmando:

<sup>49</sup> Richard RORTY, *Contingencia, ironía y solidaridad*, Barcelona: Paidós, 1991, p. 25.

<sup>50</sup> *Ibidem*

<sup>51</sup> Jürgen HABERMAS, *Teoría de la acción comunicativa: Complementos y estudios previos*, Madrid: Cátedra, 1989, p. 121.

La condición para la verdad de los enunciados es el potencial asentimiento de todos los demás. Cualquier otro tendría que poder convencerse de que atribuyo justificadamente al objeto el predicado de que se trate, pudiendo darme, por tanto su asentimiento. La verdad de una proposición significa la promesa de alcanzar un consenso racional de lo dicho.

La verdad procesal es, por lo tanto, una construcción lingüística, dialógica y consensual.

La verdad jurídica, entonces, es la construcción retórica de argumentos que son legitimados por una comunidad determinada al aceptarlos como verdad, al aceptarlos como “fe”, al decir de CICERÓN:

Cicerón hijo: ¿Con qué cosas se hace la fe?

Cicerón padre: Con los argumentos, los cuales se deducen de los lugares, o los ínsitos en la cosa misma o los asumidos.

Cicerón hijo: ¿A qué denominas *lugares*?

Cicerón padre: A esos en los cuales se esconden los argumentos.

Cicerón hijo: ¿Qué es un argumento?

Cicerón padre: Lo probable encontrado para hacer fe.<sup>52</sup>

Lo probable, entendido en este caso como lo verosímil, se construye discursivamente “para hacer fe”, para ofrecerlo, pues, como verdad.

De todo lo anterior concluyo:

**1.** La racionalidad jurídica es un conjunto de ideas, valores y principios que una comunidad determinada (a la que llamamos o se autodenomina iusnaturalista, positivista, constructivista, etcétera) reivindica como contexto para legitimar las justificaciones que ellos realizan en sus argumentaciones jurídicas.

**2.** Las prácticas discursivas jurídicas son las estructuras del discurso, léxicos y recursos retóricos particulares utilizados por esas comunidades determinadas que, a un mismo tiempo, le otorgan contenido a su racionalidad jurídica así como identidad ante las otras comunidades.

**3.** Comunidades discursivas jurídicas son el conjunto de personas que justifican sus argumentos a partir de las mismas ideas, valores y principios y construyen sus discursos con las mismas estructuras, utilizan el mismo léxico y los mismos recursos retóricos para construir el contenido de sus justificaciones, lo que les permite presentarse ante otras comunida-

<sup>52</sup> Marco Tulio CICERÓN, De la partición oratoria, México: UNAM, 2000, p. 2.

des discursivas como diferentes. Las comunidades jurídicas discursivas se diferencian entre ellas no solo por lo que dicen, sino también por cómo lo dicen. Las comunidades discursivas jurídicas tienen la función esencial de legitimar como verdad solo a los discursos jurídicos que se presentan con las mismas características que el suyo.

**4.** La verdad judicial siempre es retórica porque se construye lingüísticamente y se valida consensualmente por las comunidades epistémicas, es decir, por el auditorio al que pertenece el hablante.

La racionalidad jurídica, por lo tanto, tiene siempre un carácter lingüístico, retórico, dialógico, argumentativo y constructivo.

---

## BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Arte retórica*, México: Porrúa, 2005.
- *Tratados de lógica*, México: Porrúa, 1993.
- BACON, Francis, *Instauratio Magna*, México: Porrúa, 1991.
- BOLAÑOS GUERRA, Bernardo, *Argumentación científica y objetividad*, México: UNAM, 2002.
- CALVO, José, *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, Barcelona: Ariel, 1996.
- CICERÓN, Marco Tulio, *De la invención retórica*, México: UNAM, 1997.
- *De la partición oratoria*, México: UNAM, 2000.
- DESCARTES, René, *Reglas para la dirección del espíritu*, México: Porrúa, 1997.
- FEYERABEND, Paul, *Límites de la ciencia*, Barcelona: Paidós Ibérica, 1989.
- *Tratado contra el método*, Madrid: Tecnos, 1997.
- FOUCAULT, Michel, *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*, México: Siglo XXI, 1974.
- GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y método II. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, Salamanca: Sígueme, 1977.
- GARGANI, Aldo (comp.) et al., *Crisis de la razón. Nuevos modelos en la relación entre saber y actividad humana*, México: Siglo XXI, 1983.
- GÓMEZ, Ricardo J., “Racionalidad, epistemología y ontología”, en León OLIVÉ (ed.), *Racionalidad epistémica*, Madrid: Trotta, 1995.
- HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*, Madrid: Cátedra, 1989.
- KUHN, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, México: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- *¿Qué son las revoluciones científicas?*, Barcelona: Paidós, 1989.
- LAKATOS, Imre, *Matemáticas, ciencia y epistemología*, Madrid: Alianza, 1987.
- *La metodología de los programas de investigación científica*, Madrid: Alianza, 1998.
- LAUDAN, Larry, *Progress and its problems. Towards a theory of scientific growth*. Berkeley: University of California Press, 1977.
- MOSTERÍN, Jesús, *Racionalidad y acción humana*, Madrid: Alianza, 1987.
- NAGEL, Ernest, *Razón soberana*, Madrid: Tecnos, 1966.
- NOZICK, Robert, *La naturaleza de la racionalidad*, Barcelona: Paidós Ibérica, 1995.

- OLIVÉ, León, *El bien, el mal y la razón. Facetas de la ciencia y de la tecnología*, México: UNAM y Paidós, 2000.
- (ed.), *Racionalidad epistémica*, Madrid: Trotta, 1995.
- PLATÓN, “Menón o de la virtud”, en *Diálogos*, México: Porrúa, 1998.
- POPPER, Karl R., *La lógica de la investigación científica*, Madrid: Tecnos, 1999.
- *Realismo y el objetivo de la ciencia. Post scriptum a la “Lógica de la investigación científica”*, vol. I. Madrid: Tecnos, 1998.
- PUTNAM, Hilary, *El pragmatismo. Un debate abierto*, Barcelona: Gedisa, 1999.
- QUINTILIANO, Marco Fabio, *Institución Oratoria*, México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1999.
- RORTY, Richard, *Contingencia, ironía y solidaridad*, Barcelona: Paidós, 1991.
- STOVE, D. C., *Popper y después. Cuatro irracionalistas contemporáneos*, Madrid: Tecnos, 1982.