

TÓPICOS JURÍDICOS EN LA RETÓRICA DE ARISTÓTELES

Defensa de Tesis Doctoral – 2 de Septiembre de 2014

Por sugerencia y bajo la dirección del Dr. Félix A. Lamas me propuse analizar algunos aspectos de la organización tópica que presenta Aristóteles en la Retórica cuando desarrolla el discurso forense.

Hablar de organización tópica implica ya adelantar un juicio sobre esos lugares, juicio que intentaremos justificar a continuación.

Aristóteles concibe a la retórica como una técnica idónea para la elaboración de un discurso persuasivo. No debe confundirse el arte con su ejercicio. El fin de la retórica como arte, no es la persuasión sino el discurso apto para persuadir. La persuasión efectiva será consecuencia del ejercicio del arte.

Ésta aptitud del discurso exige la complementación de elementos diversos. Hay dos pasajes de la Retórica que, combinados condensan el núcleo de su estructura, dice Aristóteles:

“...prestamos crédito sobre todo cuándo entendemos que algo está demostrado...”
(Ret. I, 1, 1355 a, 6).

“...no concedemos igual nuestra opinión con pena que con alegría, ni con amor que con odio” (Ret. I, 2, 1356 a, 15).

La retórica, al igual que la dialéctica, versa en gran parte sobre lo probable o verosímil.¹ El Filósofo dice expresamente que la tarea de la retórica versa sobre aquellas materias sobre las que habitualmente deliberamos, y esto se hace sobre aquello que parece que puede resolverse de dos modos, “ya que nadie aconseja sobre lo que él mismo considera que es imposible que haya sido o vaya a ser o sea de un modo diferente.”²

Esta *tecné* procede como todo discurso que pretende mostrar algo. O sea, utiliza instrumentos de demostración³, a saber, silogismo e inducción, que adecuados a la función retórica adquieren la forma de entimema y ejemplo.

¹ Esto no significa que dialéctica y retórica versen solo sobre lo probable o verosímil. Aristóteles señala en Tópicos I, 2, 101 a 25 que la aptitud de la dialéctica para examinar cualquier cosa “abre camino a los principios de todos los métodos”. Y esto permite hacer uso de la dialéctica, inclusive como método de la metafísica, de ahí que por ejemplo tenga como función la defensa de los primeros principios. Otro tanto pasa con la retórica que puede ser usada para poner de manifiesto no solo lo probable, sino también la ciencia o los principios.

² Ret., I, 2, 1357 a 5 – 10.

³ La voz “demostración” usada en el texto no debe entenderse en referencia a un proceso deductivo, sino que está usada en su acepción de mostrar, señalar, o poner de manifiesto algo.

La demostración de algo implica un discurso racional. Pero la persuasión supone el asentimiento voluntario de aquél a quien se dirige el discurso, para lo cual más allá de la racionalidad de la manifestación, es necesario mover al asentimiento.

La aceptación racional, sobre todo en materia de cosas opinables, incluye una adhesión voluntaria. Disponer al oyente para esa adhesión voluntaria exige la utilización no solo de elementos lógicos, sino también de elementos psicológicos. La retórica entonces tiene un aspecto lógico dialéctico y otro que atiende a las disposiciones del oyente. De ahí que también podemos llamar “lugares” de los que se toman principios de argumentación a las disposiciones, pasiones, virtudes, carácter y condiciones en general, del auditorio destinatario del discurso.

Decimos que la materia del discurso persuasivo será aquello que puede ser de uno u otro modo. Esto es lo que sucede en lo relativo a la conducta ya que la deliberación, argumentación y persuasión versan sobre si debe obrarse de uno u otro modo o si conviene hacer esto o aquello. Y así, considerando el ámbito de la *praxis*, Aristóteles distinguirá el discurso en función del auditorio, dando lugar a la clásica división del discurso en deliberativo, forense y encomiástico.

El criterio divisor es el auditorio, y en función del auditorio se determinará el fin del discurso y el oficio del orador. Parece tratarse de una división pragmática que admitiría la aparición de nuevos auditorios. Así por ejemplo (usando este criterio), Graciela Hernández de Lamas, hablará de la posibilidad de un discurso pedagógico, cuando el oyente sea el alumno.

Cada discurso entonces persigue una finalidad de la que a su vez depende el oficio del orador. En el discurso forense que es el que aquí nos interesa, el fin es poner de manifiesto lo justo y lo injusto y el oficio del orador la acusación y la defensa.⁴

Aristóteles va a desenvolver el discurso forense mediante la enunciación de una serie de temas que en general son materia de todo discurso judicial. Así, analizará en el capítulo correspondiente, lo relativo a los siguientes temas: 1) el hecho, sobre el que versa el pleito; 2) calificación del hecho objeto del pleito; 3) constitución o régimen, orden de las magistraturas (porque de éstas depende la ley); 4) la justicia; 5) imputabilidad; 6) culpa y dolo; 7) atenuantes y agravantes; 8) las circunstancias; 9) la ley; 10) la equidad; 11) los contratos; y 12) la prueba.

⁴ “El fin para cada uno de éstos géneros es distinto, y como son tres, tres son los fines: para el orador deliberativo lo útil y dañoso; pues el que persuade aconseja en cuanto le parece mejor, y el que disuade, disuade en cuanto le parece peor, y todo lo demás lo añaden sobre esto como accesorio, lo justo o injusto, hermoso o feo. Para los que abogan en justicia, lo justo y lo injusto, y lo restante lo añaden estos a su vez como accesorio. Para los que ensalzan y reprochan, lo honroso y lo feo, y lo demás también estos lo ponen por añadidura.” Ret., I, 3, 1358 b 20 – 30.

Estos temas se desarrollan en base a tópicos. He intentado un listado de esos lugares del que resultó un catálogo de 118 tópicos.

Tenemos entonces que Aristóteles presenta el discurso forense en base a una serie de temas que se desarrollan a modo tópico. Ante esto podemos plantear algunos interrogantes:

- 1.- ¿Qué son estos tópicos que aparecen en el discurso forense, podemos hablar de tópicos jurídicos, más específicamente, se diferencian en algo del tópico dialéctico o retórico?
- 2.- ¿Qué función metodológica cumplen estos tópicos en el discurso?
- 3.- ¿Es posible agrupar según un principio de orden estos tópicos o se trata solamente de una reunión circunstancial o arbitraria?

Veamos si podemos dar respuesta a estos interrogantes.

En primer lugar intentaremos precisar qué son estos tópicos que aparecen en el discurso forense.

Según Brunschwig, la única definición de tópico que se puede encontrar en la obra de Aristóteles, está en Ret. II, 26, 1403 a 17 donde el Filósofo dice que el lugar es “*eso bajo lo que caen una multiplicidad de entimemas*”.⁵

Alejandro de Afrodisias, glosando a Teofrasto dice: “*El lugar es un principio o punto de partida para un argumento, y un argumento, el silogismo dialéctico*”.⁶

Enseña Félix A. Lamas que “Se llama “lugar”, topoi, o “tópico” al tema o conjunto de temas, la definición, opinión e incluso a un esquema típico de argumentación de donde se toma un principio para la argumentación dialéctica”.⁷

Recordemos que dialéctica y retórica son correlativas, y ambas versan en general sobre materia probable. La función de la dialéctica es la argumentación ordenada o procedente, en cambio, la función de la retórica, es la aptitud persuasiva de un discurso.

Esta aptitud persuasiva depende de por lo menos tres aspectos.

- 1.- Una estructura lógica rectificativa de los procesos de pensamiento y por lo tanto preceptiva de todo raciocinio y de su expresión. En tanto la retórica versa sobre lo probable esa estructura lógica será dialéctica.

⁵ Brunschwig, J., *Introducción y notas a los Tópicos de Aristóteles*, traducción a cargo de Jorge H. Evans Civit, Ciudad Argentina, Buenos Aires 1999, p. 52.

⁶ En la edición de Porrúa de *Tratados de Lógica*, en el libro primero de Los Tópicos, en nota al pie de página se cita a Alejandro de Afrodisias quien glosando a Teofrasto da la definición de “lugar”, citada en el texto.

⁷ Lamas, Félix A., *Dialéctica y Derecho*, Circa Humana Philosophia N° III, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires 1998, p. 38.

2.- La consideración de las pasiones y carácter de orador y auditorio. Esto porque la condición del auditorio especifica el discurso, que además de racional debe ser adecuado o proporcionado al oyente.

3.- La elocución u organización del discurso, ya que el modo en que algo se dice facilita o dificulta su comprensión y aceptación.

Cada uno de estos aspectos corresponde a los tres grandes libros en que se divide la Retórica.

Esta consideración nos permite señalar una diferencia, el tópico retórico se distingue del dialéctico por su función y por su estructura.

Según la función, el tópico dialéctico es punto de partida de la argumentación. En cambio, la del tópico retórico es ser punto de partida de un discurso con aptitud persuasiva.

Según la estructura, el tópico dialéctico es un tema o conjunto de temas, admitido por la mayoría o por los más reputados. El retórico es un lugar dialéctico que incluye la consideración de las pasiones y el carácter del orador y auditorio, de dónde también se toman las premisas de los entimemas aptos para la persuasión.

Así dirá, Lamas que el tópico retórico se construye con un lugar dialéctico más un elemento, no dialéctico, que surge de la psicología o la sociología, como por ejemplo, elementos pasionales.⁸

Hasta acá hemos distinguido el tópico dialéctico del retórico.

Ahora, dice Aristóteles: *“Por lo demás, la mayor parte de los entimemas se dicen, no obstante, de estas especies particulares y propias y son pocas las que se dicen de los lugares comunes. Por ello mismo, igual que en los Tópicos, hay también que distinguir aquí, a propósito de los entimemas, entre las especies y los lugares comunes de donde ellos se toman. Llamo especies a los enunciados propios que se refieren a cada uno de los géneros, y lugares comunes a los que se refieren en común a todos por igual.”*⁹

⁸ Lamas, Felix A., Seminario dictado en Santiago de Chile, Octubre de 2007.

⁹ *Ret.*, I, 2, 1358 a, 25 a 30. Eludimos expresamente la discusión sobre las denominadas *idiai protáseis*, proposiciones propias (de cada especie de discurso). Es un tema muy debatido entre los autores. Esta división de lugares comunes y especies particulares y propias ha dado lugar a múltiples interpretaciones. Así, Tovar distingue entre *koinoi topoi*, lugares comunes; *idiai protaseis*, proposiciones propias (de cada especie); y *koinai protaseis*: premisas comunes, intermedias entre los lugares comunes y las proposiciones propias (cfr. Tovar, Retórica, Introducción p. XXVIII). Racionero encuentra en la Retórica una *Tópica maior* (II, 19), una *Tópica minor* (II, 23 - 24) y las *prótaseis* (proposiciones). “...sin dejar de ser *propias*, las especies pueden usarse, con todo, *en común* como materia del entimema; o dicho de otra forma, pueden usarse, sin dejar de ser *prótaseis*, al modo de *tópoi* particulares, por su función persuasiva como *éthe*, *páthe* o *lógoi*. Ahora bien, este es precisamente el punto de inflexión que introduce la segunda versión de la *Retórica*: el descubrimiento de la posibilidad de usar las *idiai protáseis* como *koinoi*” (cfr. Retórica, L I, nota 70).

Enunciada la distinción entre lugares y especies propias sigue, en el texto de la Retórica, la división del discurso en función del oyente dónde se distinguen los tres géneros de discurso.

Si bien esta distinción entre lugares comunes y especies suscitó grandes discusiones, en general se admite la posibilidad de hablar de una *tópica maior* aplicable a todo discurso retórico y una *tópica minor*, aplicable a cada género de discurso dónde las especies podrían usarse a modo de *topoi* particulares.

Así podríamos decir que el tópico se especifica por el contexto en el que se usa. En el caso de los tópicos que aparecen en el discurso forense, se da una estructura tópica, tema o conjunto de temas, punto de partida de la argumentación; que considera el carácter y pasiones del auditorio destinatario del discurso, pero el fin del discurso (poner de manifiesto lo justo o lo injusto) confiere al tópico una especificidad relativa a ese fin, una especificidad jurídica.

Tendríamos así conformado en función del contexto y fin del discurso, el tópico jurídico.

Veamos ahora algunas de las funciones metodológicas que cumplen estos tópicos en el discurso forense.

1) *Confieren aptitud persuasiva al discurso*

Esto en parte, porque como dice el Filósofo no conviene tomar los argumentos desde muy lejos, ya que esto es fatigoso para el oyente y hace confuso el discurso. El tópico opera con elementos conocidos por el auditorio facilitando así el asentimiento.

2) *Posibilitan la clasificación de lo jurídico según categorías*

Cicerón fue de los primeros en destacar la utilidad de la retórica para ordenar el derecho según categorías.

Una categoría es un género supremo por debajo del cual es posible agrupar lógicamente especies que ofician de género respecto de otras especies “menos generales”, hasta llegar a la especie átoma.

Por ejemplo, cuándo Aristóteles se refiere a la justicia dice:

“Sea cometer injusticia hacer daño voluntariamente y contra la ley.” I, 10, 1368 b 8.

“Se obra voluntariamente cuando se hace sabiendo y no forzado. Lo que se hace voluntariamente no todo se hace por premeditación; pero lo que se hace por premeditación, todo es sabiendo, pues nadie desconoce lo que elige.” I, 10, 1368 b 10.

“Las causas por las que se elige dañar y hacer mal contra la ley son el vicio y la intemperancia; porque si algunos tienen vicio, bien uno, bien varios, en aquello en que son viciosos, son también injustos; así, el iliberal en el dinero; el incontinente, sobre los placeres del cuerpo; el blando sobre lo cómodo; el cobarde sobre los peligros (pues abandona a sus compañeros por miedo); el vanidoso, sobre los honores; el de genio arrebatado sobre la ira; el vanaglorioso, sobre la victoria; el rencoroso, sobre la venganza; el necio, por sufrir error acerca de lo justo y lo injusto; el desvergonzado, por desprecio de la opinión. De manera semejante también, cada uno de los demás sobre cada uno de los objetos.” I, 10, 1368 b 13.

Estos tópicos aluden a la génesis de un daño. Las distinciones que allí se establecen, permiten la elaboración de categorías como por ejemplo, las de hecho y acto jurídico.

La identificación de lo injusto con el acto voluntario, permite distinguir la voluntariedad respecto del acto o del resultado, o si se obró por pasión o deliberadamente. De este esquema nacen grados de responsabilidad, como el dolo y la culpa y los criterios para determinar la gravedad de un delito.

En conclusión, la ordenación lógica de los conceptos jurídicos, confiere precisión al discurso.

Esto presenta dos ventajas inmediatas. Primero, la rectificación racional de los procesos de pensamiento que es condición de posibilidad de todo discurso.

En segundo lugar, provee el material adecuado para la elaboración de las premisas del discurso deliberativo¹⁰ cuya conclusión es una acción. Estamos en el ámbito de lo contingente, ¿de qué depende la certeza de cada premisa cuyo contenido es verosímil?

La organización de ese material en categorías que se relacionan entre sí como el género y las especies, confiere un mayor grado de certeza. La posibilidad de “encerrar” un conjunto de temas en una categoría y distinguirlo de otra según sea más o menos general, reduce la contingencia propia de los conceptos y juicios prácticos.

3) Posibilitan la elaboración de tipos jurídicos

Un tipo jurídico es la reunión de un conjunto de elementos agrupados según una unidad de sentido con la finalidad de establecer una descripción modélica de hechos o conductas.

¹⁰ No me refiero al discurso político, especie de discurso retórico, sino al proceso deliberativo prudencial, propio de la argumentación jurídica.

El t3pico, como lugar de d3nde se toman las premisas para el discurso persuasivo delimita un 3mbito de argumentaci3n. As3 el t3pico se convierte en la unidad de sentido en torno a la cual se reunir3n los elementos que conforman un tipo.

4) *Operan como esquemas de s3ntesis que agilizan el discurso*

Los t3picos condensan o agrupan en unidades de sentido, admitidas por todos, el fruto de reflexiones o argumentaciones de elaboraci3n compleja. Operan as3 como esquemas de s3ntesis, f3ciles de manejar, que agilizan el discurso racional.

Tomemos como ejemplo algunos t3picos de nuestro uso forense:

- 1.- “Quien alega un hecho debe probarlo”
- 2.- “No hay nulidad por la nulidad misma”
- 3.- “*In dubio pro reo*”
- 4.- “A confesi3n de parte relevo de prueba”
- 5.- “Nadie puede alegar su propia torpeza”

Cada uno de ellos, contiene toda una teor3a sobre el tema al que se refiere, y el t3pico expresa la conclusi3n de todo un proceso argumental. Esa conclusi3n es usada como punto de partida de nuevas argumentaciones.

La claridad y brevedad de cada uno de estos ejemplos, otorgan al discurso eficacia persuasiva. De hecho, si no se cuenta con lo que podr3amos llamar un contra-t3pico, o sea, con otro t3pico de similar eficacia para refutar, ser3 necesario descomponer el t3pico del contrario, con la intenci3n de mostrar a qu3 alude y que en consecuencia no resulta aplicable al caso. Pero todo ese trabajo, exige tomar algo desde muy lejos y torna fatigoso y dif3cil de seguir el razonamiento, perdiendo as3 gran parte su aptitud persuasiva.

5) *En el razonamiento forense son v3nculo necesario entre un principio y una conclusi3n o decisi3n*

El movimiento de lo general a lo particular se da en parte a trav3s del discurso deliberativo prudencial. En este discurso, adem3s, el movimiento de la raz3n va de un medio a otro juzg3ndolos seg3n su aptitud para concretar el fin. Esto exige la rectificaci3n de ciertos h3bitos que participan en este proceso, como la *ratio* y la *eubulia*.

Pero esos hábitos necesitan ser auxiliados por el método de las ciencias prácticas. Y aquí entran en juego los tópicos, no solo dialécticos, propios de la argumentación sino también los lugares retóricos.

Ello así, porque muchas veces los tópicos condensan ya, ese juicio de valor, poniendo de manifiesto la eficacia de un medio para concretar el fin.

Por otra parte, ese movimiento de la razón concluye en una elección. La elección siempre importa un juicio de preferencia, y en tanto el tópico retórico incluye un elemento pasional, es apto para inclinar ese juicio de preferencia en uno u otro sentido.

CONCLUSIÓN

Veamos ahora el último interrogante. Podemos usar como contrapunto a Viehweg, quien ha puesto su atención en la función metodológica de los tópicos, pero niega la posibilidad de lo que él llama una organización sistemática. Ante la oposición jurisprudencia de conceptos – jurisprudencia de intereses, él hablará de jurisprudencia de problemas. Pero entiende a la tópica como una mera reunión circunstancial de lugares útiles para la argumentación, sin que sea posible establecer un criterio rector de disposición de los tópicos.

Sin embargo, entendemos que en la estructura del discurso retórico aparecen elementos que posibilitan la identificación de criterios de ordenación de los tópicos.

Recordemos que a cada discurso corresponde un fin, y el fin determina el oficio del orador. Así, los tópicos, de dónde se toman las proposiciones para los razonamientos, están determinados por el fin del discurso. Aún más, la aptitud del tópico se juzga en función de su idoneidad para argumentar en torno al fin del discurso, según su capacidad para ser un momento en la concreción del fin (de ese discurso).

Otro criterio será la materia de los discursos. Las tres clases de discurso versan sobre la conducta y su calificación. Y si bien la conducta es contingente, el fin, que es su principio de ordenación y determinación posee máxima certeza y universalidad. A través del discurso deliberativo prudencial, la necesidad de los principios se hace presente en la decisión particular.

Pero a su vez, Aristóteles insiste una y otra vez que al que pleitea no le corresponde otra cosa que mostrar el hecho. Este hecho es el que exige aquí y ahora la calificación de justo-injusto, y requiere para ello la consideración de las circunstancias que lo determinan y su comparación con la norma.

En la exégesis de los tópicos aparecen tres temas centrales en torno a los cuales parece girar el discurso forense. En primer lugar está el hecho que da motivo a un pleito. Hay toda una tópica, que incluye instrumentos retóricos y extrarretóricos, tendiente a mostrar la existencia del hecho y sus circunstancias. En segundo lugar, está la calificación del hecho, fin del discurso forense, lo justo y lo injusto. El grueso de los capítulos dedicados a la oratoria judicial versa sobre el acto justo y sus diversas modalidades.

Por último, hay un parámetro o modelo de calificación del hecho, la ley. Aquí vimos toda una tópica relativa a la dialéctica hecho – ley.

La ley en tanto modélica, la prueba, la calificación, y las circunstancias son relativas al hecho. En el hecho se advierte la disposición del que obra y de aquél que padece la acción de otro. Luego éste parece ser el núcleo en torno al que se articula el discurso forense y el criterio de selección y disposición de los tópicos.

Con el hecho aparece el problema de su calificación. Se vio al tratar el capítulo V, toda la tópica relativa a este problema. Allí se dice que el hecho exige dos instancias de calificación, una general, oficio propio del legislador y una particular consistente en la aplicación de la norma al hecho, lo que constituye el oficio del juez.

En función del hecho se determinan los sujetos, en el hecho se advierte el modo, posibilitando la imputación, la graduación de la culpa y la consideración de atenuantes y agravantes, el contenido de la ley se refiere al hecho y la prueba no tiene otro objeto.

El hecho es así aquello en torno a lo cual se articula y dispone el discurso, tanto en el procedimiento de comparación con la generalidad de la norma, como en el proceso de determinación del mismo como aquello que debe hacerse o evitarse.

Así el hecho es el núcleo y criterio de ordenación de la tópica del discurso forense.

Los tópicos, punto de partida de la argumentación y del discurso persuasivo, contemplan la contingencia de la conducta pero no pueden obviar los extremos estables de la misma, las cosas o estados de cosas respecto de los cuales es necesario obrar, y el fin percibido mediante el hábito de la sindéresis.

De hecho, no se puede hablar de algo verosímil o probable, si no hay verdad. Un discurso exclusivamente dialéctico sería como un movimiento sin término, sin un punto estable que de razón de dicho movimiento. Dialéctica y Retórica solo son válidas como método en tanto haya principios ciertos a partir de los cuales arribar a ulteriores certezas y verosimilitudes. Para hablar de cosas

probables o verosímiles es necesario que haya algo verdadero y cierto, fundamento de toda verosimilitud.

Así, los tópicos retóricos versan sobre lo probable, y la certeza de los razonamientos de los que son punto de partida no son verdades apodícticas sino solo probables. Pero esto no significa que se trate de una colección arbitraria de opiniones, ya que son metodológicamente, principio de procesos racionales que se ordenan a expresar y poner de manifiesto la verdad de la conducta.