

FILOSOFÍA DEL DERECHO  
Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA



# Argumentación jurídica y ética de la virtud

Tasia Aránguez Sánchez  
*Profesora del Área de Filosofía del Derecho  
Universidad de Granada*

*Prólogo de*  
Manuel Salguero Salguero  
*Catedrático de Filosofía del Derecho  
Universidad de Granada*

**REUS**  
EDITORIAL

**COLECCIÓN FILOSOFÍA DEL DERECHO Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA**  
**TÍTULOS PUBLICADOS**

**Los defensores del pueblo en España**, *Fernando Luis de Andrés Alonso* (2017).

**Argumentación jurídica y ética de la virtud**, *Tasia Aránguez Sánchez* (2018).

FILOSOFÍA DEL DERECHO Y SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Directora: MILAGROS OTERO PARGA

Catedrática de Filosofía del Derecho  
Valedora do Pobo de Galicia

---

# ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y ÉTICA DE LA VIRTUD

Tasia Aránguez Sánchez

*Profesora del Área de Filosofía del Derecho  
Universidad de Granada*

Prólogo

Manuel Salguero Salguero

*Catedrático de Filosofía del Derecho  
Universidad de Granada*

**REUS**

EDITORIAL

Madrid, 2018

© Editorial Reus, S. A.  
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 445 11 26  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2018)  
ISBN: 978-84-290-2021-2  
Depósito Legal: M 775-2018  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.  
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

## PRÓLOGO

Hacer un prólogo conlleva asumir algún grado de responsabilidad por cercanía. Sin embargo, en el caso de este libro, me complace especialmente esta tarea, por tener la ocasión de presentar un trabajo académico original, valiente y oportuno. Propugnar una perspectiva humanista vinculada a la retórica clásica como elemento que ha de hacerse presente en el oficio de jurista es, sin duda, una apuesta valiente que con frecuencia se muestra alejada de la praxis jurídica vigente, impregnada de gerencialismo. Pero este factor del humanismo ético es del todo coherente con un discurso sobre el fenómeno jurídico que no puede prescindir de la dimensión utópico-crítica que se cultiva desde aquella sede de conocimiento que se denomina a sí misma como filosófico-jurídica, que es en la que surge este libro. Este discurso utópico-crítico es imprescindible —aunque con frecuencia sea contrafáctico— porque reside en toda tarea de ilustración que se presenta como legitimación u orientación de la praxis jurídica.

Para armar este discurso humanista y comprometido con la praxis jurídica es preciso cultivar el punto de vista retórico de la argumentación jurídica, perspectiva esta que se hace eco del giro lingüístico operado en la filosofía y también en la filosofía jurídica desde mediados del siglo XX, por autores muy relevantes como G.E Moore, Hare, Toulmin, von Wright, J.L. Austin, Searle, Perelman, Habermas o Gadamer. El lenguaje jurídico ya no puede concebirse únicamente como vehículo del pensamiento sino como interacción comunicativa compleja en donde el derecho es lenguaje, pero no sólo palabra, como destaca Tasia Aránguez, la autora de

este libro. El lenguaje jurídico es también imagen, escenificación, estilo, registro de emociones o sentimientos, estereotipos y formas diversas de identidad y de carácter. En esta perspectiva de la pragmática jurídica, recobran especial protagonismo los actores de la argumentación (el abogado, el juez, el auditorio...), así como la intencionalidad y los objetivos de la actividad argumentativa (convencer, persuadir...). Esta revitalización de la pragmática entronca con la tradición clásica: la *Retórica* y la *Poética* de Aristóteles, Cicerón (*Diálogos del orador*, *La invención retórica...*), las *Instituciones* de Quintiliano y con la tradición hispana, entre otros, con Baltasar Gracián en su *Arte de ingenio*. Mucho debe este libro a la brillante tradición humanista de la retórica clásica, pues resulta ser el alma e inspiración de las propuestas que formula Tasia Aránguez. Merece destacarse, en este sentido, tanto la cercanía precisa a estas fuentes como la erudición y rigor de que hace gala.

La perspectiva retórica de la praxis jurídica que se propugna en este libro atiende aspectos de dicha praxis que habitualmente quedan excluidos de la teoría del derecho y de una teoría logocéntrica de la argumentación que deja en la periferia la dimensión emotiva, estética y estilística de la argumentación, olvidando aspectos fundamentales del humanismo culturalista de la retórica clásica. Se justifica, además, el rechazo a una visión de la retórica como mera técnica de persuasión eficaz y se considera como insuficiente la pretensión de construir un discurso convincente y razonable, al modo de Perelman. Como propuesta alternativa, Tasia Aránguez ofrece el nuevo enfoque de la retórica de la virtud. Este planteamiento es coherente con el giro lingüístico señalado, y se inspira en Aristóteles y en las aportaciones del clasicismo romano de Cicerón y de Quintiliano. Reivindicar, como hace Tasia Aránguez, una argumentación jurídica «aretaica», alejada de la mera persuasión técnica y de una razonabilidad que olvida los componentes emocionales y estéticos de la praxis jurídica, se muestra como una pretensión plausible y necesaria porque dirige sus esfuerzos a la formación intelectual y ética de los que ejercen las profesiones jurídicas desde una perspectiva humanista, comprometida con los derechos humanos, la justicia social y la dignidad de la persona. Esta pretensión encuentra su fundamento en las aportaciones que se nutren de la perennidad del ideal formativo del humanismo clásico de la retórica que busca la excelencia tras el cultivo de la palabra y tras la cultura de las virtudes éticas, siguiendo el lema de Quintiliano según el cual el bien hablar ha de reunir también otras cualidades morales e intelectivas como la prudencia o la compasión.

De lo que se trata es de trasladar a la teoría de la argumentación ese potencial humanista, incluyendo las emociones y los demás componentes estéticos del lenguaje jurídico. Como destaca la autora, cobra cada vez mayor relevancia en el ámbito de argumentación jurídica el corpus teórico de la «jurisprudencia de la virtud» que tiene como uno de sus componentes esta mirada humanista y culturalista de la retórica clásica. Para esta «teoría aretaica» de la argumentación, importa más, como destaca Tasia Aránguez, remitirse a la actividad del juez virtuoso o del abogado virtuoso, vinculada a un ideal de vida coherente con la dignidad de la persona y los derechos humanos, que ocuparse conceptualmente del listado de virtudes que ha de tener el juez o el abogado. Esta propuesta, que apela a una jurisprudencia aretaica y a una disposición activista de los operadores jurídicos, deja a la vista importantes escollos como la garantía del principio de legalidad, la separación de poderes, la cuestión de la tesis de la respuesta correcta o el alcance de la discrecionalidad judicial. En todo caso, remitirse a la efectiva realización de los derechos humanos es un horizonte siempre deseable aunque solo sea parcialmente realizable. Esta propuesta deja espacio para el debate o la polémica pues el deseable vínculo entre formalismo y activismo judicial no se muestra como una tarea fácil, sino más bien llena de dificultades, como peligroso es transitar entre los acantilados de Escila y de Caribdis. Solo al cruzar estos procelosos mares podrá ir alumbrándose el camino.

La tradición retórica que se pretende restaurar no es la que se sustenta en una ética discursiva, utilitarista y trascendental, sino en una ética de la virtud que podría decirse que es una mezcla de humanismo y republicanismo cívico, que atiende primordialmente al *ethos* (carácter o talante del orador), pero también al *logos* (razón) y al *pathos* (las emociones). En la actividad de la judicatura se muestra como paradigma la *phronesis* (una mixtura de intelecto y de experiencia práctica), pero alejada de la noción de la imparcialidad fría y ciega, y con apelación a una concepción sustantiva de la justicia (epiqueya). En la actividad de la abogacía —lugar este de una mayor querencia de Tasia Aránguez— se destaca la plausible proyección de las aportaciones de Cicerón y de Quintiliano, que tienen como motivación principal el compromiso con la ética y el sentido de la justicia frente a la motivación crematística, vinculada a un profesionalismo gerencialista, fácilmente perceptible en nuestro tiempo. Se propugna, en definitiva, y aunque el espejo de la realidad nos ponga en la senda del escepticismo, una abogacía según los parámetros del humanismo clásico de la retórica. Este ideal se recapitula en el cultivo

de la empatía, en los variados registros de la habilidad argumentativa, la inteligencia, la apelación a las emociones, la sabiduría, el dominio del derecho, teatralidad, fácil verbo..., pero todo ello vinculado a una honestidad insobornable, al ingenio, la oportunidad, la creatividad, el sentido del humor y la elegancia. No parece haber duda de que hoy se echa en falta una dignificación de la abogacía que puede encontrar respuestas en este paradigma.

El papel que haya de tener el estilo en el ámbito de la argumentación jurídica es una de las aportaciones más originales de este libro. Mientras que en la teoría estándar de la argumentación, sustentada en una epistemología racionalista y procedimental (este es el diagnóstico que formula Tasia Aránguez), el estilo del discurso es percibido como algo accesorio o meramente cosmético, la posición que se adopta es que la dicotomía esencia/apariencia puede quedar, al menos, aliviada desde los parámetros más originarios de la retórica clásica. Según Baltasar Gracián, al que se toma aquí como autoridad, estética y contenido van indisolublemente unidos como quiera que las figuras de estilo o las agudezas y arte de ingenio constituyen la arquitectura de las ideas o la estructura conceptual del discurso. Es decir, que no hay estilo sin concepto. El hacer un uso apropiado de estas agudezas de ingenio (analogía, paradoja, humor, el ridículo, la alusión, contraposición, el absurdo, el entimema, el equívoco...) es una indicación del punto de encuentro entre esencia (forma) y contenido. En definitiva, como dice Tasia Aránguez, no hay *argumentatio* ni *dispositio* sin *estilo* porque «las estructuras que ordenan el discurso son el cuerpo del mismo», y la *elocutio* no puede definirse como algo accesorio sino como aquello que hace posible el pensamiento. Podemos advertir, como refuerzo de esta idea, que la estética trascendental kantiana también ilustra en este mismo sentido. En efecto, como tarea previa a la formación de los conceptos se hace necesario, como hace Kant en su *Estética trascendental*, poner en marcha la imaginación trascendental que es aquella instancia del sujeto que unifica el magma amorfo y caótico del mundo como realidad exterior al sujeto. Sin esta tarea previa unificadora del esquematismo trascendental (el espacio y el tiempo en la instancia cognoscitiva de la sensibilidad) no podrían ponerse en acción las categorías del entendimiento que son las que hacen posible el conocimiento del fenómeno.

Para recapitular la urdimbre básica de la propuesta que se formula a favor de la ética de la virtud, frente a las éticas discursivas, utilitaristas, contractualistas o de estructura trascendental, Tasia Aránguez se apro-



xima a las aportaciones más recientes de MacIntyre y Martha Nussbaum. Se destaca aquí, sobre todo, la especificidad de estas éticas aretaicas, una de cuyas características es el lugar que ocupan las emociones, cuya presencia se aleja de la frialdad de las éticas deontológicas, procedimentales o trascendentales. Este modelo de fundamentación culturalista que apunta al ideal de una vida digna se remite, en definitiva, a la naturaleza social y política de los seres humanos que incorpora los sentimientos de compasión y en donde la racionalidad se funde con la socialidad. Precisamente, la idea de la cooperación social, basada en la igual dignidad de la persona humana, y con raíces aristotélicas, se hace presente en la modernidad en la noción de sociabilidad natural de Hugo Grocio (*appetitibus societatis*) y en el imperioso deseo de la vida en común, organizada a la medida de la razón junto a los demás congéneres. Pero podemos apreciar que estas mismas raíces aristotélicas y estoicas se hacen también visibles en Pufendorf y en la tradición británica de autores como John Wise (el padre de la democracia americana), John Locke (en sus escritos de filosofía moral) y Richard Cumberland. También es perceptible este mismo enfoque en Shaftesbury, Hutcheson, David Hume y Adam Smith. Desde esta perspectiva en la que los seres humanos son considerados como agentes morales, en una concepción no contractualista, hay en la actualidad muchos autores que pueden sumarse a esta tradición aretaica: Shue, Scanlon, Waldrom, Williams, Batson, Todorov...

Por el tema elegido, por el tratamiento de los contenidos y las propuestas que se formulan, por el esfuerzo apasionado y la calidad humana que hay detrás de las páginas de este libro, es justo darle una cordial bienvenida.

Manuel SALGUERO SALGUERO  
Catedrático de Filosofía del Derecho  
Universidad de Granada  
Granada, mayo de 2017



## INTRODUCCIÓN

### *Hacia una perspectiva comprometida de la praxis jurídica*

Imaginemos que nos encontramos en una amena cena navideña junto con un grupo de personas que comparten nuestra profesión jurídica. La conversación nos resulta interesante, ya que estamos hablando sobre el papel que creemos desempeñar en la sociedad y sobre cómo tratamos de realizar nuestro trabajo del modo más ético posible. La dinámica de la conversación, aderezada con una copa de vino tinto, nos ha conducido a una reflexión sobre los derechos humanos y sobre la noción de dignidad. En este momento Claudia expresa que estos conceptos no le parecen simples normas, sino que para ella son nociones que la orientan en el día a día. María añade a lo apuntado por Claudia que ella se considera una abogada comprometida y que procura que su trabajo sirva para promover la justicia en su entorno.

En ese momento llega Aurelio, que se ha retrasado un poco. Se aproxima a nuestro grupo con el paso decidido que le caracteriza y con su sonrisa resplandeciente y blanqueada que recuerda ligeramente a la de los anuncios de dentífricos. Viste con un impoluto traje y luce en su muñeca ese reloj que Julio, otro de los presentes, sueña con poder comprarse. Entonces Aurelio nos dice lo siguiente:

—Hablar de derechos humanos es una pérdida de tiempo. La ética, la justicia, son conversaciones eternas que no conducen a ninguna parte. Palabras vacías. Yo digo una cosa y tú dices la contraria. No nos vamos a poner de acuerdo. Yo os voy a decir en qué consiste esta profesión

—Aurelio acompaña estas palabras con un gesto en el que se inclina sobre el grupo, escenificando una importante confesión—. La abogacía consiste en ganar —mientras dice esto da un golpecito a su espléndido reloj—. En el derecho no hay buenos ni malos. Hay ganadores y perdedores. El abogado tiene que servir a los intereses de su cliente y salir victorioso sea cual sea la causa. La justicia es algo demasiado relativo. No hay malvados que no merezcan la mejor de las defensas. Ese discurso de la dignidad es para contárselo al juez de manera convincente, pero nosotros no vamos a ser tan estúpidos como para dejar que un idealismo ingenuo nos ponga límites —Aurelio rodea la mesa con la mirada buscando asentimiento—. Entonces se dirige a María y añade:

—Aspirar a ser una abogada comprometida no es otra cosa que elegir ganar menos dinero del que podrías ganar. Con el tiempo te darás cuenta de que la gente a la que defiendes no es mejor que los demás, y de que lo que tú creías que era lo justo, en realidad era solo el *glamour* de la causa perdida.

Este personaje al que he presentado y llamado Aurelio es uno de los personajes claves de la cultura contemporánea (no se ofenda nadie por la arbitraria elección de este nombre). Las personas que suscriben el discurso de Aurelio se adhieren sin saberlo al rol que MacIntyre<sup>1</sup> denomina «el gerente». El gerente es alguien que piensa que su trabajo consiste en aplicar técnicas y obtener resultados de forma eficiente. No se cuestiona los fines, pues piensa que estos ya están dados de antemano. Los objetivos los pone la clientela o la persona que esté al mando. El gerente enajena su responsabilidad: él no diseña las reglas del juego. Sin embargo, obtiene un rédito de dicho juego. El gerente quiere ser el mejor jugador, el que siempre gana. Si alguien cuestiona su falta de escrúpulos morales señalará que él se limita a seguir las reglas y que las reglas son la única certeza que tenemos en la vida. Al fin y cabo, opina el gerente, morales hay muchas.

En la mentalidad de Aurelio se aúnan una filosofía basada en el relativismo moral, una visión técnica de la práctica jurídica y una perspectiva legalista del derecho. El presente trabajo puede leerse como una réplica a Aurelio basada en la propuesta del paradigma de la ética de la virtud, una visión humanista y comprometida de la praxis jurídica y una perspectiva hermenéutica del derecho como trasfondo. La visión gerencial de las profesiones jurídicas se encuentra por doquier y la teoría del derecho

---

<sup>1</sup> Cfr. MacIntyre, A. (2013). *Tras la virtud*. Barcelona: Austral.

que se imparte en las facultades, marcadamente positivista, no facilita la adopción de una perspectiva comprometida de la labor jurídica. La visión de la moral como algo separado del derecho deja el campo abierto a la codicia del gerente. Por estos motivos considero que es importante desarrollar una visión de la práctica jurídica que, sin alejarse del suelo, cuente con la ética como parte esencial del trabajo jurídico. Este es el objetivo que intento acometer.

### *Aspectos originales del presente trabajo*

Este trabajo se ubica en la teoría de la argumentación jurídica, dentro de una concepción hermenéutica del derecho, es decir, que entiende el derecho como un lenguaje en acción, fruto de un diálogo vivo. Como el derecho es un lenguaje vivo, es central el papel que desempeñan sus hablantes. La originalidad de este trabajo radica especialmente en la formulación de la «retórica de la virtud». Para que mis tesis resulten comprensibles, debo hacer una breve aclaración acerca del estado de la cuestión de la teoría de la argumentación. Como es sabido, una de las principales perspectivas de la teoría de la argumentación actual es el punto de vista retórico. La perspectiva retórica presta atención a todos los aspectos que inciden sobre la interacción comunicativa. El derecho es lenguaje, pero no solo es palabra, pues también es imagen, escenario, expresión no verbal, cadencias, estilo de escritura, emociones, carácter, identidad, etc. La tradición retórica se preocupa por las estructuras argumentativas del lenguaje, pero también trasciende los marcos de dichas estructuras. Una visión retórica de la praxis jurídica se preocupa por el análisis de elementos que, por lo general, quedan excluidos en la periferia de la teoría del derecho.

Dentro de la perspectiva retórica del derecho cabe distinguir dos visiones antagónicas que ostentan la hegemonía en la actualidad. Una de ellas es la visión de la retórica como técnica de la persuasión. Esta es una visión de la retórica puramente gerencial. Lo relevante, para este punto de vista, es la victoria en el pleito, la persuasión eficaz y, por ello, serán analizados todos los elementos que contribuyan a la eficacia persuasiva, sin que importe ningún elemento que no constituya un instrumento para el logro del éxito en el pleito. Frente a dicho enfoque se encuentra la propuesta de Perelman<sup>2</sup>, la «Nueva Retórica», que se basa en la distinción

---

<sup>2</sup> Cfr. Perelman, C. (1979). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Civitas.

entre la convicción razonable y la mera persuasión irracional. No es lo mismo, para este punto de vista, convencer con razones y argumentos, que hacerlo con imágenes capciosas o chantajes emocionales. El papel de la retórica jurídica, para dicho enfoque, es estudiar cómo podemos construir una argumentación convincente y razonablemente fundamentada.

Mi propuesta consiste en un tercer enfoque dentro del punto de vista retórico, al que denomino «retórica de la virtud». Argumento que es necesario integrar en el estudio de la comunicación jurídica elementos que estuvieron presentes en la retórica clásica como la incidencia de la emoción de la compasión o el estilo de los escritos. Sin embargo, un punto de vista como el de Perelman dificulta la realización de un análisis serio de imágenes y emociones, dado que parte a priori de su exclusión. Lo razonable, lo argumentativo, se construye por oposición con lo emocional y lo no verbal. Frente a este problema opto por remontarme, al igual que hizo Perelman para formular su «Nueva Retórica» a la retórica clásica. La tradición retórica, que tiene por máximos exponentes a los célebres abogados Cicerón y Quintiliano<sup>3</sup>, tenía muy presentes los componentes emocionales y estéticos de la praxis jurídica. Sin embargo, no se basaba en una visión gerencial de la retórica. La retórica clásica era mucho más que una técnica para el logro de la persuasión. Para Cicerón, el buen uso de la palabra constituía la más alta expresión del carácter social del ser humano. La palabra permitía la participación de las personas en la vida política y, por tanto, su dominio era la piedra angular de las virtudes cívicas. El ideal formativo clásico buscaba la excelencia a través del cultivo de la palabra, la adquisición de una amplia cultura y el desarrollo de virtudes éticas. Cicerón y Quintiliano tienen una visión rica de la praxis de la abogacía, que se concibe como un trabajo lleno de dignidad en el que el dominio de la palabra se aúna con el cultivo intelectual y con el compromiso moral. La retórica para Quintiliano significa el arte del buen hablar vinculado a la persona virtuosa. Es decir, para Quintiliano solo podemos decir que estamos en presencia de un orador o una oradora cuando dicha persona, además de hablar bien, reúne una serie de cualidades éticas e intelectivas.

Por tanto, la originalidad de mi punto de vista de la teoría de la argumentación radica en mi reivindicación y denominación de la «retórica de la virtud», que es un modelo retórico que se basa en una ética fundada

---

<sup>3</sup> Para no llenar esta introducción de referencias bibliográficas, los clásicos se citan en el cuerpo del trabajo y en la bibliografía final.

sobre el concepto de virtud, es decir, en el desarrollo de los hábitos del carácter. La «Nueva Retórica» de Perelman (que es considerada la propuesta más solvente de la retórica actual) recurre a una fundamentación última basada en las llamadas «éticas discursivas». Por oposición a esta apuesta epistémica yo recurro a las «éticas de la virtud», pues considero que logran dejar de lado la racionalidad gerencial sin pagar por ello el peaje de despreciar las emociones y las imágenes. En el presente trabajo, por consiguiente, desarrollo una perspectiva humanista de la retórica jurídica, situando en el centro del análisis la formación intelectual y ética de las profesiones jurídicas. Apuesto por una formación retórica que genere una praxis laboral comprometida, tendente a luchar por la justicia social, los derechos humanos y la dignidad. Me opongo a la concepción de la labor judicial basada en la idea de una imparcialidad fría y ciega, que aspira a asimilar a las personas juzgadoras con calculadoras asépticas. Contra esta noción, apuesto por un modelo educativo que fomente un ideal judicial, procedente del mundo clásico y de la hermenéutica, que desarrolla las virtudes de la prudencia y la compasión. Este modelo que propongo no requiere dejar de lado a las emociones ni a la estética para resultar ético y racional.

La perspectiva propuesta en este trabajo se integra dentro del resurgimiento filosófico, a partir de los años cincuenta, de las éticas de la virtud (giro aretaico). Las éticas de la virtud<sup>4</sup> que han inspirado este artículo son especialmente las de MacIntyre, Nussbaum y Gadamer, y la teoría aristotélica que los tres toman como punto de partida<sup>5</sup>. Dentro de la teoría del derecho, el presente trabajo se enmarca en el corpus teórico denominado «jurisprudencia de la virtud»<sup>6</sup> (correlativo a las éticas de la virtud), que está ganando especial relevancia en el ámbito de la argumentación

---

<sup>4</sup> De «Areté», en griego «virtud» o «excelencia».

<sup>5</sup> Gadamer, H. 1997: *Verdad y método*. (A. y. Agud, Trans.) Salamanca: Sígueme. MacIntyre, A. 2013: *Tras la virtud*. Barcelona: Austral. Nussbaum, M. 1995: *Justicia poética*. (C. Gardini, Trans.) Barcelona: Editorial Andrés Bello. Nussbaum, M. 2004: *La fragilidad del bien*. Madrid: Machado. Aristóteles. 1970: *Ética a Nicómaco*. (M. Araujo, & J. Marías, Trans.) Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

<sup>6</sup> Algunos trabajos que dan muestra de la jurisprudencia de la virtud son: Amaya, A. y Hock Lai, H. 2012: (Eds.), *Law, Virtue And Justice*, Oxford, Hart Publishing, Farrelly, C. y Solum, L. 2008: *Virtue Jurisprudence*, Basingstoke, Palgrave Macmillan. Chapman, J. y Galston, W. 1992: *Virtue*, NOMOS XXXIV, New York, New York University Press, 1992

jurídica<sup>7</sup>. Una de las novedades del presente trabajo es que incorpora algunas fuentes que no están en el debate actual de las «jurisprudencias de la virtud»<sup>8</sup>, en particular, la retórica clásica y, especialmente, la obra de Quintiliano. Este trabajo propone dirigir la mirada hacia un tiempo en el que la abogacía era considerada la más elevada de las profesiones, que aunaba un conjunto de virtudes morales, intelectuales y cívicas que representaban el ideal de vida de una concepción del mundo a la que se puede denominar «cultura de la retórica». A través de la indagación en la retórica clásica he tratado de trasladar a la teoría de la argumentación jurídica de hoy aquel espíritu apasionado, de gran potencial humanista y democratizador. Mi cuestionamiento de la teoría de la argumentación actual surgió al contrastar las sensaciones que me transmitía la lectura de las monografías contemporáneas con las sensaciones que transmitían los clásicos, cuyas obras poseen gran belleza literaria y están llenas de referencias culturales y de anécdotas emotivas, humorísticas e interesantes.

Junto con la referencia central a la retórica clásica, este trabajo difiere en otros aspectos significativos de otras propuestas cercanas como la teoría aretaica de la argumentación jurídica de Amaya Amalia<sup>9</sup>. La diferencia más destacable es que dicha autora hace especial hincapié en los contenidos específicos de las virtudes que debería tener la judicatura y la abogacía, mientras que mi propuesta destaca más el significado cultural de la noción de «virtud», de modo que muestro suspicacia ante los listados de virtudes y prefiero centrarme en la noción más amplia de un juez virtuoso, una abogacía virtuosa o una persona virtuosa, que sería aquella que promueve activamente en su vida profesional y cotidiana un ideal de vida coherente con el bienestar, la dignidad y los derechos humanos. Tras esta diferencia podría haber una discrepancia de fondo acerca de la noción de «virtud», pues me preocupa que el énfasis en listados de virtudes pueda desembocar en una visión instrumental de las mismas, es decir, en su reducción a habilidades y actitudes profesionales

---

<sup>7</sup> Algunos trabajos que ejemplifican la teoría aretaica de la argumentación son los siguientes: Amalia, A. 2013: «Virtud y razón en el Derecho. Hacia una teoría neo-aristotélica de la argumentación jurídica», en González de la Vega, René y Larigué, Guillermo, *Problemas de Filosofía del Derecho. Nuevas Perspectivas*, Bogotá, Temis. Saldaña, J. 2007: *Ética judicial. Virtudes del juzgador*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Yankah, E. 2009: «Virtue's Domain» *University of Illinois Law Review*, vol. 2009, núm. 4.

<sup>8</sup> Es sabido que el renacimiento presente de las éticas de la virtud tiene su origen en la relectura de Aristóteles, y lo mismo ocurre con las jurisprudencias de la virtud.

<sup>9</sup> *Op. cit.*



que podrían considerarse objeto de un aprendizaje técnico y que, una vez aplicadas, desembocarían con la presunta garantía de un procedimiento racional, a un resultado razonable. Para evitar esta posible banalización de la noción de virtud enfatizo su relación inseparable con ideales democráticos, culturales y éticos de amplio contenido.

Junto a la recuperación y formulación de la «retórica de la virtud», el otro aspecto original del presente trabajo es la reivindicación de los aspectos estéticos y estilísticos de la argumentación jurídica. Considero que la teoría de la argumentación actual resulta «logocéntrica», pues se ha centrado en exceso en estudiar esquemas argumentativos y estructuras del discurso y ha descuidado aspectos como el estilo de los escritos, que se consideraban elementos primordiales de la retórica clásica. A pesar de que considero que la teoría de la argumentación actual es mucho más logocéntrica que la clásica, sostengo que la retórica clásica ya contenía el germen de esta deriva al construir la distinción entre esencia y apariencia, entre argumento y estilo, entre *inventio* y *elocutio*. Por eso valoro positivamente la originalidad que tuvieron las aportaciones retóricas del humanista Baltasar Gracián, que se aparta de la tradición clásica y rompe con la distinción entre argumento y estilo, sosteniendo que el estilo es como el cuerpo del concepto, la estructura que lo articula, de modo que no puede existir argumento sin estilo y que la belleza, lejos de ser una noción irracional, emana de relaciones racionales entre los conceptos. En esta línea de romper con la distinción entre estética y racionalidad caminaron también el Kant de la *Crítica del Juicio* y los románticos que le siguieron.



# CAPÍTULO 1

## LA RETÓRICA ARETAICA

### 1. ¿QUÉ ES LA RETÓRICA ARETAICA?

Existe una idea muy extendida de que para el punto de vista retórico una buena argumentación es aquella que logra persuadir, de modo que las reglas que rigen la retórica tienen un carácter puramente técnico; son los medios e instrumentos que pueden usarse para lograr la persuasión. Esto hace que surjan serias dudas con respecto a su legitimidad: ¿Qué ocurre si esas técnicas se utilizan para fines injustos?, ¿un fin legítimo justifica medios como el engaño? Ante estos problemas, la llamada «teoría estándar de la argumentación» (punto de vista dominante en el mundo académico) recurre al que podemos denominar «criterio de Perelman»: lo importante no es si se persuade o no a un auditorio particular en un momento dado, sino más bien si se logra realizar una argumentación racional, que es la que sería capaz de persuadir a un auditorio ideal formado por personas racionales<sup>10</sup>. Esta tesis de Perelman se inspira en la contraposición del filósofo Habermas entre consenso fáctico y consenso racional<sup>11</sup>.

La tesis de que la retórica es el arte de la persuasión está muy extendida pero en gran medida se basa en un viejo prejuicio platónico. En la

---

<sup>10</sup> Perelman, C. (1979). op. cit. cfr.

<sup>11</sup> Habermas, J. (1981). *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus. cfr.

# ÍNDICE

PRÓLOGO.....	5
INTRODUCCIÓN.....	11
<b>CAPÍTULO 1. LA RETÓRICA ARETAICA .....</b>	<b>19</b>
1. ¿Qué es la retórica aretaica?.....	19
2. Las virtudes de la persona juzgadora .....	23
3. Las virtudes de la persona abogada.....	34
4. La formación de la abogacía según el ideal de la retórica clásica.....	44
5. El devenir histórico del humanismo retórico en el derecho.....	48
6. El debate sobre la educación humanista y literaria .....	53
<b>CAPÍTULO 2. <i>PATHOS</i>. LA IMPORTANCIA DE LAS EMOCIONES EN EL DERECHO.....</b>	<b>67</b>
1. El <i>pathos</i> de la persona juzgadora. Una propuesta de Nussbaum .....	67
2. El <i>pathos</i> de la persona abogada.....	72
3. Estudio de las emociones relevantes para la retórica.....	75
<b>CAPÍTULO 3. EL PAPEL DEL ESTILO EN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA .....</b>	<b>85</b>
1. El estilo forma parte de la argumentación .....	85
2. El estilo de las leyes .....	91
3. El estilo judicial.....	93
4. El estilo de la abogacía .....	98

<b>CAPÍTULO 4. LA ÉTICA DE LA VIRTUD FRENTE A OTROS MODE- LOS ÉTICOS.....</b>	107
1. Encontrar una alternativa a la visión gerencial del derecho.....	107
2. El utilitarismo gerencial.....	114
3. Las éticas discursivas y contractualistas.....	118
4. Ética de la virtud .....	128
<b>CAPÍTULO 5. LA RETÓRICA DE LA VIRTUD FRENTE A LA NUEVA RETÓRICA.....</b>	145
1. La teoría estándar de la argumentación jurídica.....	145
2. La Nueva Retórica de Perelman .....	158
3. La teoría crítica del derecho frente a la teoría estándar de la argu- mentación jurídica .....	164
4. La retórica clásica como forma de vida .....	166
<b>CAPÍTULO 6. PERSPECTIVAS EN LA RETÓRICA CLÁSICA.....</b>	173
1. El debate clásico sobre la relación entre la retórica y la virtud .....	173
2. El Aristóteles de la Poética.....	178
3. La plurivocidad en los conceptos de <i>ethos</i> y auditorio .....	182
<b>CONCLUSIONES .....</b>	191
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	197

