

POPPER Y LA CONJETURA JUDICIAL EN LA RETORICA ANTIGUA

Bernardo Bolaños Guerra*

Este artículo es una investigación microhistórica¹ acerca de una antigua tradición epistemológica relacionada con la oratoria forense (la retórica empleada en los tribunales) y su presencia en la famosa teoría del conocimiento de Karl Popper.

Popper escribe en su autobiografía que “aunque la mayoría de la gente sabe la fecha y lugar de su nacimiento, pocos saben cuándo y cómo empezó su vida intelectual”². Luego narra el influjo intelectual que tuvo en él su padre, el erudito jurista Simon Siegmund Carl Popper. Doctor en Derecho por la Universidad de Viena, al igual que sus hermanos³, era dueño de una enorme biblioteca, que contenía las obras completas de John Stuart Mill, volúmenes de Platón, Bacon, Descartes, Spinoza, Locke, Kant, Schopenhauer, Kierkegaard, Nietzsche y Eucken. Poseía traducciones de la mayoría de los libros de Darwin, le fascinaba la historia y, al igual que otros juristas austriacos, como Hans Kelsen, el Dr. Popper estaba profundamente influenciado por la obra del célebre científico Ernst Mach.

* Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ Me refiero a la microhistoria en el sentido que le da el italiano Carlo Ginzburg, no el mexicano Luis González y González. *Cfr.*, Ginzburg, Carlo, “Microhistoria: Dos o tres cosas que sé de ella”, *Manuscrits*, número 12, Gener, 1994, pp. 13-42. Y del mismo autor, *Mitos, emblemas, indicios. Morfología e historia*, Gedisa, Barcelona, España, 1999.

² Popper, Karl, *Búsqueda sin término. Una autobiografía intelectual*, Tecnos, Madrid, España, 1997, p. 13.

³ En el multiétnico imperio austrohúngaro del 900, según Vaclav Belohradsky, los judíos se refugiaron, además de en la lengua alemana, en la ley “como único modo de supervivencia en medio de esta diversidad de pueblos”. Según este autor, “la civilización centroeuropea puede ser definida como ‘ultralegalista’, porque el concepto de ley, los funcionarios y los aparatos administrativos, representan el único elemento efectivamente susceptible de universalización: todas las otras formas de comunidad son discontinuas a causa de la multinacionalidad del Imperio” (Belohradsky, Vaclav, “Fuga hacia la ley, crisis del saber impersonal y posmodernidad centroeuropea”, en Casullo, Nicolás –compilador–, *La remoción de lo moderno. Viena del 900*, Nueva Visión, Buenos Aires, Argentina, 1991, p. 98). 8.6% de la población de Viena era judía en 1910 (Kreissler, Félix, *La culture, une résistance subversive. Essai sur la culture autrichienne*, Université de Rouen, Francia, 1999, p. 56; al respecto, *cfr.*, el capítulo “Juifs autrichiens- Autrichiens juifs: entre émancipation et assimilation” de este libro).

Simon Popper traducía al alemán versos latinos y griegos, y era un consumado orador. Sobre este último hecho (el referido a sus habilidades retóricas), su hijo recuerda una de sus intervenciones forenses:

Oí sus alegatos en una causa solamente una vez, en 1924 o 1925, cuando yo mismo era el demandante... El caso surgió con ocasión de mi trabajo con los niños. Uno de los chicos, de quien yo era responsable, se había caído de un tobogán y había sufrido una fractura de cráneo. Fui absuelto porque pude probar que durante meses había venido pidiendo que las autoridades quitasen aquel tobogán que yo consideraba peligroso... El caso era, en mi opinión, bastante claro... Por ello no pedí a mi padre que me defendiese y me sentí turbado cuando él insistió. Pero la absoluta simplicidad, claridad y sinceridad de su discurso me impresionaron sobremanera.⁴

Ahora bien, estas habilidades como orador que impresionaron al joven Popper, más que virtudes naturales forman parte de un saber profesional muy antiguo. Junto con los textos de jurisprudencia, los tratados de retórica son entre las obras clásicas los más interesantes para juristas, pues contienen consejos prácticos y análisis sofisticados de cómo argumentar en cada tipo de causa judicial, se refieren a las pruebas, a los saberes que debe dominar el orador, a la personalidad de éste, a las distintas especies de auditorios (los hostiles, los amistosos, los indiferentes), a la estructura del discurso. Aún en la edad moderna, estos textos han sido utilísimos para los abogados, pues ofrecen ejemplos y técnicas efectivas de persuasión aplicables durante los juicios. Si por un lado, las ediciones y traducciones al alemán de textos sobre retórica forense eran accesibles en el siglo XIX y principios de este siglo, por el otro, los textos originales en latín de Cicerón o Quintiliano han sido material de trabajo para quien hace estudios de latín. De este modo, siendo un jurista erudito, latinista, Simon Popper debió conocerlos con toda seguridad⁵.

Retórica de Aristóteles, *La invención retórica*, *El orador*, *Acerca del orador*, y *La partición oratoria* de Cicerón, y las *Instituciones oratorias* de Quintiliano, son algunas de las obras antiguas que contienen consejos útiles para hablar en público y convencer a jueces y jurados. Aristóteles

⁴ Popper, Karl, *Búsqueda... cit.*, pp. 15 y 16.

⁵ Sobre la influencia de la retórica griega y latina en las prácticas jurídicas occidentales *cfr.*, Díez-Picazo, Luis, *Tópica y jurisprudencia*, Taurus, Madrid, 1964.

coloca al discurso judicial entre los tres géneros de la retórica: el deliberativo, el epidíctico y el judicial. Posteriormente, en los ejercicios de retórica de la época imperial giega (los de Teón, Hermógenes y Aftonio) persisten estos géneros pero el judicial y el deliberativo aparecen representados por las llamadas *melétai* o declamaciones sobre temas ficticios⁶. Entre los griegos, las fábulas y el arte en general son entendidos como cosas falsas que develan otras verosímiles y útiles⁷.

El método retórico de demostración o refutación de hechos ante los tribunales fue el de las conjeturas judiciales. Sistematizado, al parecer, por Hermágoras de Temnos⁸, este método fue recogido por Cicerón, por Quintiliano⁹ y en la misteriosa *Retórica a Herenio*, de autor desconocido¹⁰. Dice Cicerón en *La invención retórica*, obra de su juventud:

Cuando la controversia se refiere a un hecho, el estado de causa se llama conjetural, pues la causa se basa en una conjetura... La controversia sobre un hecho puede referirse a cualquier periodo de tiempo. Puede versar sobre el pasado; por ejemplo: “¿Mató Ulises a Áyax?”; sobre el presente; por ejemplo: “¿Son los habitantes de Fregelas amigos del pueblo romano?”; o

⁶ Cfr., Reche Martínez, Ma. Dolores, introducción a la edición de los *Ejercicios de retórica*, de Teón, Hermógenes y Aftonio, Gredos, Madrid, España, 1991, p. 9.

⁷ Por ejemplo, Aristóteles cuenta en la *Retórica* cómo Esopo participa en un juicio, salvando a un demagogo gracias a su fábula de la zorra y las garrapatas: En una ocasión, Esopo hablo públicamente en Samos, cuando se estaba juzgando de pena capital a un demagogo. Dijo que una zorra que atravesaba un río, fue arrojada a un barranco y, como no podía salir, durante mucho tiempo lo pasó muy mal y además tenía sobre su cuerpo muchas garrapatas. Acercándose por allí un erizo, al verla, se compadeció de ella y le preguntó si quería que le quitase las garapatas; mas ella no se lo permitió. Y como el erizo preguntara por qué, dijo: “porque éstas están ya ahítas de mí y chupan poca sangre, mientras que, si me quitas éstas, otras vendrán hambientas y me chuparán lo que me queda de sangre”. “Por consiguiente, hombres de Samos, dijo Esopo, tampoco a vosotros os perjudicaré más este hombre (puesto que ya se ha hecho rico) y, en cambio, si lo matáis, otros vendrán pobres que, robándonos, os harán perder lo que os queda” (Aristóteles, *Retórica*, Gredos, Madrid, España, 1990, p. 407).

⁸ De acuerdo con Cicerón, Hermágoras es el autor de la teoría de los cuatro “estados de causa” (una de las cuales es la “conjetural”). A pesar de que recoge de él su teoría, a lo largo de la *Invencción retórica*, el joven Cicerón lanza constantes y acervas críticas contra Hermágoras. Sobre este último, cfr., Hermágoras de Temnos, *Testimonia et fragmenta*, C. Matthes, Teubner, Leipzig, Alemania, 1962.

⁹ Las referencias al método conjetural que hace Quintiliano son múltiples en los siete tomos de su *Institution oratoire* (traducida al francés por J. Cousin, Collection des Universités de France, Paris, 1975-1980).

¹⁰ Escribe el autor anónimo: *Coniecturalis est cum de facto controuersia est... Hic quoniam coniectura uerum quaeritur, de facto erit controuersia et ex eo constitutio causae coniecturalis nominatur. Rhétorique à Herennius*, Collection des Universités de France, Paris, 1997, p. 18.

sobre el futuro; por ejemplo: “¿Si dejamos intacta a Cartago, sufrirá algún daño la república?”¹¹

Este método conjetural forma parte de la técnica más general de búsqueda de premisas y uso de éstas en la fundamentación, llamada tópica¹². A partir de una serie de “lugares comunes” o *argumenta (topoi* para los griegos)¹³, se escogían los más apropiados para las circunstancias y los propósitos del orador, esto es, la deleitación de los oyentes, ganar el sentimiento del pueblo o bien obtener la clemencia o la sevicia del juez. En el caso del discurso judicial, la causa podía ser un problema de definiciones legales, si tal o cual acción fue justa o si existe competencia o no para juzgar tal conducta (*quid iuris*), o bien, podía tratarse de una discusión exclusivamente acerca de la verdad o falsedad de los hechos (*quid facti*). Es en este último caso que el método apropiado son las conjeturas y los *topoi* se convierten en instrucciones para la invención de enunciados fácticos que se pretende corresponden con la verdad (es por ello que la tópica es un *ars inveniendi*). Tratándose de probar un hecho o refutarlo, el orador debe hacer su conjetura a partir del *motivo*, de la *persona* y del *hecho* mismo, tomando en cuenta, sólo si los hay, indicios manifiestos (un dardo, la sangre, la palidez, una oración inconstante, el temblor), pero si no existen estos indicios ni siquiera hay que esperar la confesión del acusado pues, dice Cicerón, “las culpas se demuestran con argumentos” (*argumentis peccata convinci*)¹⁴. El orador se pregunta y hace a los oyentes preguntarse por el

¹¹ Cicerón, *La invención retórica*, Gredos, Madrid, España, 1997, p. 99

¹² Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1978, p. 40.

¹³ “¿A qué denominas lugares?”, pregunta el hijo de Cicerón en la *Partición retórica*, “A esos en los cuales se esconden los argumentos”, responde Cicerón. “¿Qué es un argumento?”, prosigue el diálogo, “Lo probable encontrado para hacer fe” (La partición..., *cit.*, p. 83). Esta definición de argumento será retomada por la tradición retórica posterior. Horn, Alexy, García Amado y Atienza afirman que estos conceptos, y por lo tanto la tópica como disciplina, son equívocos. “Resumiendo, hemos visto que de los tópicos se ha dicho que son puntos de vista directivos, puntos de vista referidos al caso, reglas directivas, lugares comunes, argumentos materiales, enunciados empíricos, conceptos, medios de persuasión, criterios que gozan de consenso, fórmulas heurísticas, instrucciones para la invención, formas argumentativas, etc. Y como tópicos se citan adagios, conceptos, recursos metodológicos, principios de Derecho, valores, reglas de la razón práctica, *standards*, criterios de justicia, normas legales, etc.” (García Amado, Juan Antonio, *Teorías de la tópica jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, p. 135)

¹⁴ Cicerón, *De partitione oratoria*, obra incluida en el libro *La retórica en La partición oratoria de Cicerón*, Reyes Coria Bulmaro, UNAM, México, 1987, p. 139. Como se observa, este método conjetural no está necesariamente soportado sobre la inducción. Alessandro Giuliani considera

hecho que es controvertido y para indagar si es o no es cierto se vale de los elementos de la narración que hizo al principio y que tienen aceptación general, es decir: personas, lugares, tiempos, hechos, eventos, géneros de las cosas tanto buenas como malas, vestigios de los hechos, ciertas señales, ejemplos, fábulas y casos semejantes¹⁵. La conjetura se consigue mediante símiles de la verdad: el orador describe a los sujetos involucrados, se refiere a ellos en su naturaleza (tanto *in corpore* como *in animi*), en su fortuna (es decir, su linaje o *genus*, sus riquezas), habla de los lugares donde sucedieron los hechos (si debieron ser llanos o quizá monstruosos, salubres o pestilentes) y menciona las circunstancias de tiempo, mostrando la coherencia de motivaciones, circunstancias, modos y lugares. El género conjetural no era exclusivo del discurso judicial, pero se desarrolló ampliamente en éste.

Para Cicerón, las técnicas retóricas no tienen como fin único persuadir, sino también indagar y, a fin de cuentas, conocer¹⁶. Con las conjeturas, dice, “se confirma la sospecha de lo hecho, cuando se encuentran en el reo tanto las causas de la voluntad como la facultad”¹⁷. Si bien en la obra *El orador*, defiende que el primer deber del orador es arreglárselas para convencer, sin reparar en la veracidad de su propio discurso sino en el fin último que suele ser arruinar al adversario, Cicerón no se comporta como un sofista y enlaza la retórica con la filosofía, la búsqueda de la verdad con el objetivo de la justicia¹⁸. En *La invención retórica* afirma que “la elocuencia sin sabiduría es casi siempre perjudicial y nunca resulta útil”¹⁹. En *La partición oratoria*, escrita en el retiro y poco tiempo antes

con razón, contra lo que piensa Ferrajoli, que Cicerón y la tradición greco-romana de la retórica que concibe a la prueba como *argumentum (ratio, quae rei dubiae faciat fidem)*, se contraponen a la concepción inductivista de la prueba. Cfr., Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, España, 1997, pp. 182 y 195.

¹⁵ “*Quoniam igitur omne quod controversiam venit... coniectura valet*”, Cicerón, *De partitione... cit.*, pp. 98 a 101.

¹⁶ Cicerón sigue a Aristóteles al considerar que “la función de la retórica es hablar de manera adecuada para persuadir”, pero dice no estar de acuerdo con “quienes piensan que ésta se reduce a la eficacia y habilidad retórica. Por ello consideraré la capacidad de la oratoria como algo de lo que puede decirse que es parte de la ciencia de la política” (*La Invención... cit.*, pp. 92 y 93). Aristóteles considera que el campo de la retórica es ilimitado, Cicerón lo restringe a “las materias de interés general determinadas por la vida pública y sus condiciones políticas y morales, las llamadas *ciuiles quaestiones*”. Nota de Núñez, Salvador, en *La invención... cit.*, p. 92.

¹⁷ Cicerón, *De partitione... cit.*, pp. 137.

¹⁸ Mourier, Pierre-Francois, *Cicerón. L'avocat et la République*, Michelon, París, 1996, pp. 28 a 32.

¹⁹ Cicerón, *La invención... cit.*, p. 86.

de morir asesinado, reitera que “ninguna otra cosa es la elocuencia, sino sabiduría que habla copiosamente”²⁰.

La conjetura de un orador se enfrenta al intento de falsación de su adversario, de modo que el fin de la argumentación no es encontrar el entendimiento con el otro, sino uno estratégico (vencer al otro). El gran orador latino da entonces los consejos pertinentes para poder reprehender. De entrada, recomienda Cicerón, ha de negarse entero lo que el oponente haya tomado en la argumentación (*Aut totum est negandum quod in argumentatione adversarius sumpserit*). Debe tratarse de probar que es fingido o falso, atacar esas cosas que se han tomado por símiles de la verdad. Se denunciará que las cosas dudosas fueron tomadas por ciertas y que lo que se pretende probar no se infiere de las conjeturas fabricadas. Debe hacerse referencia a casos anteriores y semejantes en los que no se creyó una disputación análoga. Como se observa, el método falsacionista está estipulado con claridad pero sólo como respuesta de la argumentación en positivo de quien afirma una aserción. A diferencia del método popperiano, en el método conjetural retórico no alcanza el falsacionismo a convertirse en un dogma metodológico.

Cicerón también recomienda al orador mostrar a los oyentes el peligro que existe en que la vida de un inocente quede expuesta a los ingenios de hombres criminosos (*conquerenda conditio communis periculi si ingeniis hominum criminorum sit exposita vita innocentium*). De este modo, se admite el uso de un argumento *ad ignorantiam* que postule la inocencia de una persona en ausencia de evidencia suficiente que pruebe su responsabilidad (la famosa presunción de inocencia), argumento que en otros contextos estaría proscrito por ser falaz (no podemos atribuir una propiedad a un objeto usando como justificación para ello la ausencia de evidencia en contra: “existe el alma porque no hay evidencia que pruebe lo contrario”). En derecho, “no se puede acusar a nadie de haber hecho algo sin mostrar por qué lo hizo” dice Cicerón²¹. Esta regla fue recogida por la cultura jurídica occidental, de modo que cuando se juega la vida o la libertad de los hombres, la “duda razonable” es suficiente para perdonar a un inculpado (aún con el riesgo de que sea culpable). Al menos en derecho penal, si la conjetura no consigue el consenso del jurado o el convencimiento del juez, debe absolverse. La teoría epistemológica que está

²⁰ Cicerón, *La De partitione...*, cit., p. 119.

²¹ Cicerón, *La invención...*, cit., p. 208.

detrás de la regla *in dubio pro reo* es una que concibe a la “verdad procesal” como conjetural y falsable.

En *La partición oratoria* y en otras obras de manera análoga, Cicerón define *argumentum* como “lo probable encontrado para hacer fe” (*probabile inventum ad faciendam fidem*). Esta definición será luego recogida por la tradición jurídica medieval de los siglos IX al XIII, por intermediación de Casiodoro, Boecio e Isidoro de Sevilla. De acuerdo con Luigi Ferrajoli, este trayecto es el mismo de la estructura acusatoria racional en el proceso penal, que sólo fue interrumpida en el continente por los siglos oscuros de la inquisición, fue conservada intacta en el *law of evidence* y conquistada definitivamente para la modernidad por la Revolución Francesa²².

Ahora bien, ¿cuál es la relación entre esta tradición de la retórica jurídica y la teoría del conocimiento de Popper? En epistemología, aunque Nicolás de Cusa usó la palabra conjetura para indicar la naturaleza de todo el conocimiento humano²³, es Karl Popper quien se conoce ampliamente por su oposición al Círculo de Viena y su adopción de una posición racionalista y crítica del conocimiento, para la cual, las teorías científicas, aún las más sólidas, son sólo conjeturas.

No sabemos sólo suponemos –dice Popper–. Si me preguntas: ‘¿Cómo sabe usted?’, mi respuesta sería: ‘No sé; sólo me propongo una conjetura. Si usted está interesado en mi problema, me sentiré muy feliz si usted critica mi conjetura, y si usted presenta contrapropuestas, yo a mi vez las criticaré’... Tal es, según creo, la verdadera teoría del conocimiento... la teoría de que el conocimiento avanza mediante conjeturas y refutaciones.²⁴

Popper afirma en diversos momentos de su vida que su teoría continúa una tradición de racionalismo crítico que se remonta a Grecia, pero no menciona a los rétores áticos y latinos; no se refiere (hasta donde conozco su obra) a Hermágoras de Temmos; apenas alude a Cicerón en *Conjeturas y Refutaciones*, para afirmar que éste identifica las nociones de “probabilidad y “verosimilitud”, desde una perspectiva subjetivista. Men-

²² Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón... cit.*, pp. 136 y 137

²³ Abbagnano, Nicola, *Diccionario de filosofía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 214 y 215.

²⁴ Popper, Karl, “El desarrollo del conocimiento científico”, *Conjeturas y refutaciones*, Paidós, Buenos Aires, 1979, p. 178.

ciona como un antecedente de su teoría de los tres mundos a los estoicos y la noción de *lektón*²⁵, pero dice distanciarse de ella.

Ahora bien, desde un enfoque microhistórico tenemos indicios para reconstruir en detalle las relaciones entre la teoría falsacionista de Popper y la metodología conjetural de la oratoria forense²⁶. En la *Lógica de la investigación científica*, de manera marginal, Popper hace un símil entre un “tribunal de jurados” y la decisiones que en ciencia se toman acerca de la base empírica. El antecedente de esta famosa obra es un largo manuscrito recién publicado que muestra la influencia de esta tradición de retórica en el filósofo vienés.

En este manuscrito, titulado *Los dos problemas fundamentales de la Epistemología*, además de desarrollar la citada analogía con el tribunal de jurados, Popper se vale de la noción jurídica de la “duda razonable” y elogia el proceso gobernado por reglas jurídicas que funciona como una garantía parcial de objetividad (aunque no de verdad) en el proceso:

El veredicto del jurado se refiere obviamente a cuestiones de hecho (¿quid facti?). Mediante el acuerdo del jurado se formula una aserción sobre un acontecimiento concreto. Este acuerdo tiene la función de que a partir de él y de las leyes de derecho penal se deducen determinadas consecuencias. Dicho de otra manera, el acuerdo del jurado forma la base para la aplicación del sistema penal. El veredicto se utiliza como si fuera una aserción verdadera; en este proceso deductivo desempeña el papel de un enunciado verdadero...

El acuerdo se toma en el curso de un proceso perfectamente reglamentado. Este proceso se basa en una serie de principios que no sólo deben garantizar el encontrar la verdad de una manera objetiva, sino que dan cabida también a convicciones e incluso tendencias subjetivas. Pero, aun haciendo abstracción de esta situación real y suponiendo que el proceso mediante el cual el jurado toma su decisión se basa únicamente en un principio, el de la búsqueda objetiva de la verdad, hay algo que tiene que quedar claro: mediante la reglamentación que preside el llegar a un acuerdo en el jurado no se fundamenta la verdad de las afirmaciones que éste pueda hacer; lo demuestra el hecho de que esta reglamentación es una reglamentación ge-

²⁵ Popper, Karl, *El porvenir está abierto*, cit., p. 136.

²⁶ Una tarea pendiente consiste en revisar los ejemplares de obras de Cicerón que se encuentran en la biblioteca personal de Karl Popper en la Hoover Institution de la Universidad de Stanford.

neral, igual en todos los casos, mientras que los acuerdos son diferentes entre sí y representan en cada caso afirmaciones muy especiales.²⁷

A Popper le interesa el problema filosófico de “hasta qué punto la regulación metodológica de la toma de un acuerdo tiene en cuenta las convicciones subjetivas sin dejar por eso de ser un procedimiento objetivo”²⁸. Y concluye creyendo que hay acuerdos intersubjetivos y consensos que tienen en cuenta convicciones subjetivas pero son procesos “objetivos”. En particular, las reglas del derecho no son solamente reglas de equidad sino condiciones procedimentales que facilitan el conocimiento objetivo de los hechos, conocimiento sociológicamente objetivo (para distinguirlo de la noción no sociológica de “verdad”). En este sentido, Luigi Ferrajoli coincide con esta visión, aunque sin distinguir las nociones de objetividad de las de verdad, cuando afirma que “las garantías legales y procesales, además de garantías de libertad, son también garantías de verdad... ‘saber’ y ‘poder’ concurren en medida distinta en el juicio según aquéllas (las garantías legales y procesales) sean más o menos realizables y satisfechas”²⁹.

La influencia del modelo normativo de la retórica jurídica en la normatividad que Popper propone para la ciencia es considerable. Como sabemos, es central para la epistemología popperiana la idea de que las decisiones en ciencia se toman siguiendo un proceso gobernado por reglas, reglas metodológicas (ya no lógicas, como en el caso del Círculo de Viena) y que estas reglas son una garantía de la objetividad de la ciencia³⁰. Para salvar al conocimiento científico de la arbitrariedad convencionalista, sin caer en el extremo del verificacionismo del *Círculo de Viena*, Popper propone la adopción de esta serie de reglas o decisiones metodológicas. La principal consiste en no salvar a las teorías con estratagemas convencionalistas, sino exponerlas a la refutación.

Algunos autores han intuido ya esta relación entre retórica y metodología científica. Carlos Pereda, por ejemplo, escribe: “...sospecho que el concepto de preceptiva juega en la tradición retórica un papel funcionalmente equivalente o casi, al concepto de metodología en la tradición científica

²⁷ Popper, Karl, *Los dos problemas fundamentales de la epistemología*, Tecnos, Madrid, España, 1998, p. 188.

²⁸ Popper, Karl, *Los dos problemas...*, cit., p. 191.

²⁹ Ferrajoli, Luigi, cit., p. 46.

³⁰ Popper, Karl, *La lógica de la investigación científica*, Rei, México, 1991, pp. 78 a 101.

moderna. En ambos casos, aparece una y otra vez la vana tentación del método —la metodolatría— en tanto búsqueda de criterios precisos, fijos y generales”³¹.

Por otro lado, Popper elogia la noción de “duda razonable” como paradigma del conocimiento empírico posible:

Hay un punto en el que esta determinación, empíricamente regulada, de los enunciados básicos se distingue de todo dogmatismo, en especial del dogmatismo sensualista (Fries, los positivistas); es lo que podríamos llamar el principio de la duda razonable, ante una duda razonable no está permitido llegar a tomar un acuerdo, sino que es preciso proseguir con el proceso de contrastación mediante la deducción y puesta a prueba de pronósticos nuevos.

Ahora bien, para que se pueda llegar en absoluto a algún acuerdo es preciso restringir el concepto de ‘duda razonable’. Se habla de ‘duda razonable’ siempre que es posible verificar fácilmente la afirmación de que entre los sujetos que someten a contrastación un enunciado determinado no hay un acuerdo intersubjetivo (consensus omnium).³²

Así, tal parece que la experiencia judicial de Popper en 1924 o 1925 lo impresionó a tal grado que se interesó por los fundamentos epistemológicos de la profesión de su padre. La primera noción popperiana de objetividad es una construcción metodológica que tiene las siguientes características: parte de decisiones tomadas con base en reglas (como el derecho), debe estar apoyada por evidencia empírica aceptada intersubjetivamente (como las decisiones de los jurados) y se trata siempre de una objetividad provisional, conjetural, falsable (como sabía Cicerón).

No es casual que para promover una alternativa epistemológica al positivismo lógico, Popper hubiese empleado como uno de sus modelos el de la ciencia jurídica. Desde Grecia antigua, una alternativa a la rigidez del pensamiento lógico-formal (apodíctico) la ofrecía la retórica (y los razonamientos dialécticos). Como escribe Quintín Racionero a propósito de la *Retórica* de Aristóteles, con ella...

³¹ Pereda, Carlos, “Sobre la retórica”, *Teorías de la interpretación*, FFyL-UNAM-CONACYT, México, 1998, p. 107.

³² Popper, Karl, *Los dos problemas...*, *cit.*, pp. 189 y 190.

...se trataba de fijar un modelo de *paideía* que, aun si en el marco de lo plausible y lo contingente, ofreciese la posibilidad de enjuiciar las conductas de los hombres... Entendida como lógica de la decisión, como lógica que permite –aun si sólo dialécticamente– demostrar o refutar las razones particulares por las que actúan los hombres, la retórica se transforma... en el *órganon* obligatorio para todo proyecto de racionalización de la vida pública³³.

La retórica forense y en nuestros días la argumentación jurídica, trascienden de este modo el carácter de meras técnicas de persuasión al servicio de intereses y ajenas al conocimiento objetivo. Por el contrario, si se apegan a la tradición milenaria de racionalismo crítico que hemos descrito aquí, se convierten también en metodologías del conocer, garantías de la objetividad. Es por ello que Cicerón criticaba a los autores que consideran que el objetivo único de la oratoria es lo útil, persuadir; es por ello que condenaba a esos profesionales dedicados a los pequeños conflictos entre particulares y acostumbrados a defender la mentira frente a la verdad, esto es, los abogados profesionales (aunque paradójicamente se considere a Cicerón como el inventor de la profesión de abogado³⁴).

³³ Racionero, Quintín, introducción a la *Retórica* de Aristóteles, *cit.*, pp. 128 y 130.

³⁴ Mourier, Pierre-Francois, *cit.*, p. 11.