

## EL *ETHOS* DEL JUEZ Y SU INFLUENCIA EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

### THE *ETHOS* OF THE JUDGE AND ITS INFLUENCE ON THE RESOLUTION OF CONFLICTS

Acir de Matos Gomes  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
(Brasil)  
acirdematos@gmail.com

Luiz Antonio Ferreira  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
(Brasil)  
luizanferreira@terra.com.br

#### Resumen

La palabra “conflictos” es fundamental para pensar la actuación del juez y su importancia retórica en el mundo globalizado. El juez es un representante institucional del Estado, poseedor de un discurso autorizado y con derecho asegurado de lanzar al mundo una respuesta impositiva, amparado por la fuerza de la naturaleza autoritaria de las propias instituciones. Esta visión refuerza la racionalidad del juzgar, quita del juez el aspecto idiosincrático de la persona que actúa como representante del Estado, ciñe su hacer a una postura mediada por el saber institucionalizado e imprime al sentenciar un gesto que contempla sólo un ángulo del Derecho: el sesgo analítico-deductivo. Sin embargo, mantener el *ethos* del juez y de una institución exige constante acción retórica, que, a su vez, requiere regular correctamente el habla y las acciones de los hombres que la conducen y mueven el *pathos*, los aspectos pasionales necesarios para asegurar que lo que se ha dicho en torno del evento institucional es verosímil. El *logos* considera que todo lo que está en cuestión en la situación retórica no se refiere sólo al texto, sino al discurso, y el discurso está repleto de artimañas no siempre confesables o demostradas. El *logos*, pues, hace asomar factores subyacentes a la superficie textual, pues suscita, por el discurso, las artimañas que muestran cómo fue tratado un evento del mundo en un contexto específico. El compromiso de esas partes constitutivas de la tríada retórica, cuando está asociada al desarrollo de cada una de ellas, constituye la acción retórica de los hombres que representan a la institución. Del otro lado, incluso en el hacer jurídico, se encuentra fundamentalmente la *doxa*, el universo de las opiniones que, por tener dimensiones inmensas e, a veces, inusitadas, mueve el hacer retórico y trae la concordia o la discordia. Todos estos factores se amalgaman para la constitución del *ethos* del juez en situaciones de conflicto.

**Palabras clave:** retórica – discurso jurídico – juez – tríada retórica.

#### Abstract

The word “conflicts” is fundamental to think about the judge's performance and its rhetorical importance in the globalized world. The judge is an institutional representative of the State, possessing an authorized discourse and with the assured right to launch an

imposing response to the world, protected by the force of the authoritarian nature of the institutions themselves. This vision reinforces the rationality of judging, removes from the judge the idiosyncratic aspects of the person acting as a representative of the State, confines his actions to a position mediated by institutionalized knowledge and imposes a gesture that contemplates only one angle of the Law: the analytical-deductive bias. However, maintaining the *ethos* of the judge and of an institution requires constant rhetorical action, which, in turn, requires coherently regulating the speech and actions of the men who lead and move the *pathos*, the passionate aspects necessary to ensure that what has been said about the institutional event is plausible. The *logos* considers that whatever is at issue in the rhetorical situation concerns not only the text, but the discourse, and the discourse is replete with contrivances not always confessable or demonstrated. The *logos*, then, brings out factors underlying the textual surface, for it elicits, through discourse, the contrivances that show how an event in the world was treated in a specific context. The engagement of these constituent parts of the rhetorical triad, when associated with the development of each one of them, constitutes the rhetorical action of the men who represent the institution. On the other side, even in the juridical action, there is fundamentally the *doxa*, the universe of opinions which having immense and sometimes unusual dimensions, moves the rhetorical action and brings concord or discord. All these factors are amalgamated for the constitution of the judge's *ethos* in conflict situations.

**Keywords:** rhetoric – legal discourse – judge – rhetoric triad.

## INTRODUCCIÓN

La palabra conflictos, que forma parte del título de este texto, es fundamental para pensar la actuación del juez y su importancia retórica en el mundo globalizado. Consideremos, inicialmente, que el juez es un representante institucional del Estado, poseedor, por lo tanto, de un discurso autorizado y con derecho asegurado de lanzar al mundo una respuesta impositiva, amparado por la fuerza de la naturaleza autoritaria de las propias instituciones. Consideremos, además, que el juez rige su actuación por “verdades” instituidas por ley, que, a su vez, consolidan el discurso dominante, fundado en la creencia histórica de que la ley es el regente mayor del bienestar y del orden social. Esta visión, sedimentada a lo largo de los siglos, refuerza la racionalidad del juzgar, quita del juez el aspecto idiosincrático de la persona que actúa como representante del Estado, ciñe su hacer a una postura mediada por el saber institucionalizado e imprime al sentenciar un gesto que contempla sólo un ángulo del Derecho: el sesgo analítico-deductivo.

Una cuestión muy sencilla, sin embargo, se impone inicialmente de modo enfático: ¿Qué es el bienestar social? La cuestión se remite a los cimientos básicos de la filosofía:

las dicotomías. Aunque no podamos confundir valoraciones con valores,<sup>1</sup> aunque el bien y el mal sean valores absolutos,<sup>2</sup> toda cultura y sociedad instituye una moral y determina, a su manera en el transcurso de la historia, las valoraciones que regulan lo justo y lo injusto, lo permitido y lo prohibido, lo correcto y lo incorrecto. El juez, que fundamenta su hacer sobre valores morales y no valorativos, actúa a partir de un canon pautado en la Ética, entendida como la filosofía moral, como una reflexión que discute, problematiza e interpreta el significado de las valoraciones de los valores de una determinada sociedad. El juez colabora para la constitución histórica del juzgar y, de la misma manera, construye su historia como un orador activo, sujeto, inevitablemente, a posiciones reactivas de su auditorio, inmerso en una peculiar situación comunicativa imperativa. La historia, entonces, no es simplemente valerse de un residuo de acciones históricamente repetidas (ritual), ni la simple formalización de acciones posibles y esperadas (previsión), sino, sí, imprimir y registrar un comportamiento histórico que resalta, simultáneamente, el poder social ejercido institucionalmente y el hombre que actúa sobre el mundo, pauta la vida de otras personas y su destino en sociedad y consolida un papel que, en la dependencia directa de estos dos factores, puede recoger respetabilidad, dignidad, honestidad, honradez, integridad y la probidad o, por otra parte, la incredulidad, la desconfianza, la sospecha, el temor, y la inseguridad.

Sentenciar, en el discurso jurídico, se orienta por una exigibilidad que requiere tomar una posición resolutive y normativa para cuestiones conflictivas. Imprimir normas a los conflictos no significa resolverlos: la norma (la ley, la norma consuetudinaria, la decisión del juez, los marcos discursivos institucionales como la deliberación, la negociación, el arbitraje, la acción judicial, la promulgación de leyes, etc.) impide, sí, la continuación de un conflicto, pero no lo termina por medio de una solución; sólo lo soluciona, poniéndole un fin (Ferraz Jr., 1997: 65). La norma, pues, institucionaliza el conflicto de forma autoritaria, pero no elimina de una vez el disenso que está en el origen tenso de situaciones conflictivas, la doxa compartida en un contexto retórico específico. Si el juez no resuelve la naturaleza del conflicto, si no elimina, en la raíz, la situación conflictiva, logra, por lo

---

<sup>1</sup> Valores son fórmulas integradoras y sintéticas para la representación de consenso social. Son símbolos de preferencia para acciones indeterminadas de modo permanente (por ejemplo, seguridad, libertad, patriotismo). Cuando se decide sobre un conflicto de valores, no hay ninguna regla de validez genérica. (Ferraz Jr., 1997: 111).

<sup>2</sup> Valores absolutos o principios éticos universales resaltan ideas comunes a todas las culturas, en todos tiempos y para la humanidad en su totalidad. La justicia, por ejemplo, como valor ético, viene desarrollándose, pero la idea de justicia no sufre modificaciones. Lo mismo se aplica al amor, a la verdad y a la libertad, aunque puedan variar sus manifestaciones.

menos, demostrar que existe una posibilidad legal de que una situación en la que el origen estaba en la “discusión-contra”. De ahí, cuenta de su papel institucionalizado. La tensión retórica, sin embargo, no se resuelve por decisiones legales.

Los conflictos, pues, tienen dimensiones otras que no se restringen a decisiones apenas legales. Se podría decir que, para el juez, toda decisión debe esencialmente mostrarse como una forma de gestión racional de los desacuerdos por medio de la ley y, por lo tanto, pautada sobre el trabajo del logos. Hay, sin embargo, otros y muchos factores implicados en el acto de deliberar y de juzgar una causa. Es en el actuar del juez y en la confianza en él depositadas que litigantes buscan soluciones no más posibles de ser encontradas en la esfera del saber religioso, político o social. Es en el actuar del juez que los discursos instituidos, establecidos en ley, y los discursos instituyentes, que aspiran a transformarse en ley, ganan, cada vez más, un contorno ligado precipuamente al *ethos* del estatuyente. Actuar como juez, hoy, es asumir una profesión tensa que sobrepasa el ponderar, comprobar y sentenciar, pero implica un modo de comprensión hermenéutica crítica y activa de una singular polisemia involucrada en cada acto jurídico.

Es en este aspecto que, aquí, el Derecho no es visto por enfoques mecánicos y rígidamente conceptuales, protegidos en el interior de un sistema canónicamente legal y prescriptivo. Desde Grecia hasta hoy, hay un espacio para el conocimiento retórico en el seno del poder judicial y consideramos la presencia enfática de una tensión argumentativa siempre presente en cada decisión judicial. Tomamos también en cuenta que existe un hombre detrás de la toga, sujeto-orador inmerso en un mundo globalizado. En esta perspectiva, iniciamos la reflexión sobre la constitución del *ethos* del magistrado y su actuación en un territorio complejo, problematológico y mutante en el que una visión retórica de la función del juez puede ser considerada.

#### **LA RETÓRICA DEL PODER, LA NATURALEZA DE LAS INSTITUCIONES Y LA ACTUACIÓN DEL JUEZ**

La modernidad, por una serie de razones, desmontó las viejas identidades sociales, secularmente consolidadas, sacudió las representaciones de género, sexualidad, etnia, raza, nacionalidad e instauró nuevas representaciones sobre el ser y el estar de los hombres en el mundo. Tales representaciones, creadas, sobre todo, por actos de lenguaje, mantienen relación directa con la dinámica retórica de los discursos sociales. Las redes de comunicación funcionan como un ejercicio de la acción del hombre sobre el hombre.

Argumentación y persuasión se imbrican en los diversos tonos discursivos, en las modulaciones ideológicas, en la construcción o deconstrucción de valores y creencias y, velocísimas, desconocen fuerza capaz de refrenar la difusión hiperbólica o metonímica de un acontecimiento del mundo. De ese modo, discursos generan discursos otros que, igualmente velocísimos, impregnados de opiniones coherentes o impertinentes, mueven el *pathos*.

En el universo del *pathos*, es sensible que, en tiempos de Internet y de redes sociales, el atractivo emocional funcione como un estopín tan o más poderoso que la lógica y la demostración. Un discurso, velozmente difundido por Internet, por los medios de comunicación digitales, puede promover la calma o insuflar la cólera, promover el amor o despertar el odio; resaltar la vergüenza o alimentar la impudencia. En fin, todas esas pasiones, así como la envidia, la emulación, la compasión, la indignación se consagran, en diferentes proporciones, a partir de gatillos retóricos que diseminan, rápida e incontrolablemente, innumerables géneros discursivos en la maraña de la comunicación de nuestros días. Identificarse a sí mismo actualmente, es, sobre todo, producto de fuerza argumentativa. Y estos cambios tienen, al principio, la fuerza de la palabra diseminada en el seno social. El juez es la personificación del sujeto moral y de los valores morales, es lo que asegura el ético y muestra los medios para que los fines sean alcanzados y para que los sujetos se realicen en los fines. Como baluarte de la ética, sabe que no todos los medios son justificables, sino sólo aquellos que están de acuerdo con los fines de la propia acción ética. Cada decisión implica mostrar que los fines éticos exigen medios éticos. Y, en ese sentido, no sólo la pluma grita en sus manos, sino también la fuerza de la palabra que demuestra lo que, legalmente, necesita ser demostrado.

Sófocles (1973) era enfático al afirmar que en la vida de los hombres es la palabra y no la acción que conduce todo. Los griegos se referían a Peithô (Persuasión) como una diosa poderosa que, en el decir de Ésquilo (1991), era un ser encantado a quien nada se niega. La palabra que persuade y encanta es incluso una entidad mágica: huida, nos hace perseguir un sentido; a veces, marota, se esconde y no nos permite entenderla plenamente. Siempre envolvente, nos muestra las relaciones de poder en el seno social y resalta los valores como constituyentes del discurso dominante<sup>3</sup>. Autoritaria, la palabra emana del interior de las instituciones para regular la conducta humana al ejercer su potencia de

---

<sup>3</sup> Por discurso dominante se entiende aquel que propaga valores instituidos y basados en el seno de una determinada sociedad. Es, por naturaleza, conservador y, por eso, puede ser confrontado con valores mutables, aquí denominados instituyentes.

convencimiento. Articulada, se vuelve retórica. Y los actos retóricos son fundamentales en el fundamento de las instituciones.

Por acuerdos relacionados a la política, corresponde a las instituciones el deber de velar por la divulgación de sus discursos a fin de cumplir tres funciones básicas para la plena conservación de sus cimientos: *docere* (instruir, enseñar), *mover* (sensibilizar, *conmover*) y *delectare* (por favor). Para lograr esa armonía, se necesita eficacia retórica, pues, si bien conjugados y en consonancia con el contexto de aplicación, esos tres elementos refuerzan ideales, sostienen ideologías, mueven y congregan idealmente a toda una nación o varias de ellas. Convencen, persuaden, cumplen su deber.

En otro plano, las instituciones se sostienen sobre tres categorías distintas e inseparables: el saber, el poder y el hacerlo. Aunque no son inmutables, para mantener el reconocido o presumido saber, asumen un carácter conservador, contrario a las infiltraciones naturales de un “saber nuevo”. La categoría del poder garantiza la legitimación del saber institucional y permite el “hacer” social, siempre demostrado por medio de una objetividad (real o aparente), de la coercividad (explícita o no) y de una granjeada autonomía moral que se alimenta de la historicidad institucional. Cuando afrontadas, desde el exterior hacia el interior, en sus áreas de poder, perciben que, desde el interior hacia el exterior, algo no común está ocurriendo en lo que se refiere a la categoría del secreto, a veces tan necesaria en el interior de las instituciones para el mantenimiento ecuánime de las tres categorías anteriormente citadas.

Mantener el *ethos* de una institución exige constante acción retórica, que, a su vez, requiere regular coherentemente el habla y las acciones de los hombres que la conducen y mueven el *pathos*, los aspectos pasionales necesarios para asegurar que lo que se ha dicho en torno del evento institucional es verosímil. El *logos* considera que todo lo que está en cuestión en la situación retórica no se refiere sólo al texto, sino al discurso, y el discurso está repleto de artimañas no siempre confesables o demostradas. El *logos*, pues, hace asomar factores subyacentes a la superficie textual, pues suscita, por el discurso las artimañas que muestran cómo fue tratado un evento del mundo en un contexto específico. El compromiso de esas partes constitutivas de la tríada retórica, cuando está asociada al desarrollo de cada una de ellas, constituye la acción retórica de los hombres que representan a la institución. Del otro lado, incluso en el hacer jurídico, se encuentra fundamentalmente la *doxa*, el universo de las opiniones que, por tener dimensiones inmensas y, a veces, inusitadas, mueve el hacer retórico y trae la concordia o la discordia. En Brasil, hoy, hay un reflejo claro de la fuerza de difusión de los discursos públicos

venidos del Poder Judicial, como se puede ver por la noticia a continuación, publicada en la Revista Veja, de fuerte poder de divulgación en el país:

*El ministro Alexandre de Moraes, del Supremo Tribunal Federal (STF), determinó el bloqueo de cuentas en redes sociales y del WhatsApp de siete personas investigadas por publicar ofensas contra la Corte. En una decisión secreta, el magistrado dice que se han verificado mensajes con “contenido de odio y de subversión del orden” dirigidas al STF. Los sospechosos fueron blancos de búsquedas y aprehensiones realizadas por la Policía Federal en el Distrito Federal, en Goiás y en São Paulo este martes, 16.*

*(<https://veja.abril.com.br/politica/ministro-ordena-bloqueo-de-redes-sociales-e-whatsapp-de-criticos-do-stf/> Por Thiago Bronzatto, access\_time16 abr 2019, 17h24 - Publicado el 16 de abril de 2019, 11h25)*

La decisión provocó reacciones al saber y al hacer del juez dentro de la propia justicia:

*A pesar de la decisión del ministro Alexandre de Moraes, que se negó a archivar la investigación que averigua supuestas fake news contra miembros de la Corte, el criminalista y doctor en derecho penal por la Universidad de São Paulo (USP), Juan Pablo Martinelli, afirma que el Poder Judicial no puede proponer acción penal. “La Constitución Federal deja claro que hay una línea que separa el Poder Judicial, que juzga, y el Ministerio Público, que acusa. El juez no puede proponer acción penal. Quien juzga no puede acusar”, afirma Martinelli. “Ningún órgano del Poder Judicial puede sustituir al Ministerio Público, que es el titular de la acción penal”, explica el experto. Si hay pruebas de crimen contra ministros del STF, añade el criminalista, éstas deben ser enviadas al órgano del MP con atribución para proponer la acción.*

*(<https://veja.abril.com.br/politica/judiciario-nao-pode-julgar-e-acusar-dizem-especialistas/> access\_time16 2019 abril 20h12 - Publicado el 16 abr, 2019.)*

Un famoso periódico brasileño, al día siguiente, estampaba el título: “STF y PGR entran en fricción un día después de caso de censura” e informaba en el cuerpo de la noticia:

*La Fiscalía General de la República y el Supremo Tribunal Federal entraron en fricción debido a la investigación abierta por el presidente de la corte, Dias Tófoli, para averiguar fake news, ofensas y amenazas contra el ministro. La fiscal general, Raquel Dodge, determinó el archivo del caso, pero Alexandre de Moraes, presidente de la investigación, dijo que no tiene respaldo legal y que el escrutinio proseguirá. (...) Ayer, la OAB (Orden de los Abogados de Brasil) condenó el episodio y el presidente Jair Bolsonaro (PSL) defendió la libertad de expresión como “derecho legítimo e inviolable”. (Folha de São Paulo, miércoles, 17 de abril de 2019)*

El conflicto congrega dos derechos fundamentales: la preservación de la cara del juez y la libertad de expresión. El desencuentro entre los derechos y el Derecho, pero se ha acentuado. En nuestros días, discusiones sobre la existencia o no de crisis institucionales son comunes en los medios de divulgación masiva. Cuando hay que reforzar la idea de que las instituciones son, por sí y para todos, fundamentales, algo debe estar ocurriendo en el seno de las propias instituciones. Bauman (2014) es enfático al decir que en el

mundo líquido moderno los senderos de la vida cotidiana son cambiantes y flexibles. Humanos y amedrentados, buscamos seguridad en las instituciones que, también temerosas, dejan espacios para la constitución de discursos que se insurgen contra la aparente/real fragilidad o potencia de las propias instituciones. Por una razón u otra, los discursos sociales están arañando esa capa protectora y, por eso, pueden revelar partes de un universo tradicionalmente considerado sólido, que, por ser interno, casi siempre minimiza las eventuales fallas de cualquier orden y acciona el control, siempre realizado como misión basililar.

Cuanto más expuesta la fragilidad del poder, más acentuado se vuelve el miedo social de la caída de los cimientos institucionales. Periódicos y revistas físicas u online publican textos vigilantes sobre los reflejos del poder y el hacer en los órganos representativos de la sociedad. En el proceso dialéctico de acusar o defender, surge la retórica y su intensidad persuasiva, ora para el mantenimiento del discurso dominante ora para instaurar un discurso instituyente que mueva las masas o las conforte por medios racionales y emotivos. La conciencia social de la pérdida del poder institucional es temeraria y, en función de ello, los discursos de amonestación, de contestación y de afirmación se reproducen a gran escala en los medios mediáticos. Las dictaduras judiciales, por supuesto, entraron en el torbellino de consenso y disensos virtuales y los nombres de los jueces de la Corte Suprema son hoy conocidos por todos los brasileños. El hecho de que algunos jueces siempre se resalten como positivos para el bien social. La actuación de otros, a pesar de estar la sentencia asegurada por cláusulas constitucionales, deja siempre una impresión de que hay más política que Derecho en cada acción. Si así es, el conflicto sacude el poder, el saber y el hacer institucional y, en el seno, llena de tintas fuertes el hacer del juez. Hoy en día, el auditorio particular compuesto por los brasileños de todas las clases sociales está atento. Las reacciones patéticas y la construcción del *ethos* se convierten en asuntos ordinarios, sensatos o no, pero suficientes para demostrar que la Justicia ya no puede estar cómoda y propagarse que está por encima de eso. La entidad abstracta de la justicia, por cierto sí, pero las instituciones son regidas por hombres y el hacer de los representantes de la ley, cuando tratan con derechos y garantías fundamentales provocan reacciones como éstas: “El Gran Censor - En encuesta anómala, ministro del STF atropella tradición de la Corte y suspende publicaciones; necesita parar con la aventura o ser bloqueado en el plenario” (*Folha de São Paulo*, 17 de abril de 2019, cuaderno A-2).



Cuando se enfrentan objetivamente, los representantes institucionales no miden esfuerzos para atribuir al hacer de las instituciones, supuestamente neutras y basadas en reglas, un poder muy humano y poco convencional en la letra de la ley. En el mundo globalizado se infiltra la noción de que, en la superficie interna del calor argumentativo, puede haber un sesgo interpretativo de algún modo sospechoso influenciando la sentencia. Este es el espacio para la conveniencia retórica del auditorio, utilizada como arma para imponer el miedo social sobre la salud de los pilares institucionales. De nuevo, la actuación del juez está en el centro del conflicto.

Entre el discurso de los defensores y el de los detractores oscila, entonces, la categoría del secreto y la retórica del miedo. El inmenso desarrollo de la tecnología y posibilidad de difusión de un evento del mundo en la era de la información, del virtual, del multitemporal, facilita la vigilancia, amplía su capacidad de alcance y modelización de las formas de existencia. El propio poder se ha vuelto más disponible, como afirma Naim (2013):

(...) en el transcurso de las últimas tres décadas, las barreras que protegen el poder se han ido debilitando a un ritmo muy rápido. (...) las causas subyacentes a este fenómeno están relacionadas no sólo con transformaciones económicas y demográficas y con diseminación de las tecnologías de información, pero también con cambios políticos y profundos cambios en las expectativas, valores y normas sociales. (Naim, 2013: 27)

En realidad, hoy, es cada vez más difícil, por fuerza de los discursos de propagación masiva, mantener incólumes a las seculares instituciones sociales. La categoría del secreto, siempre utilizada para afirmar y reafirmar el poder oficial, normatizado y reconocido, es muy frágil, pues, con la dinamicidad inherente a los recursos mediáticos y el anhelo de informaciones, una noticia se propaga en minutos en las redes sociales que, así, hacen eco de innumerables discursos otros que, sin control de absolutamente nadie, forjan opiniones, desestructuran lo supuestamente fundado, condenan y absuelven, alaban y vilipendian. No es necesario esperar décadas o siglos para que las molestias organizacionales se vean moderadas o estrepitosamente.

Esta forma contemporánea de recepción de los discursos configura cambios de interlocución: el auditorio, que siempre fuera considerado asamblea por los representantes institucionales, se transmuta en el tribunal del jurado con la rapidez sólo posible en nuestro siglo. La instancia ciudadana, a su vez, adquiere nuevas facetas con el acelerado crecimiento de los discursos de propagación masiva. La facilidad de mantenimiento del discurso dominante, autoritario y supuestamente monosémico, ya no

existe. Las instituciones, por eso y por innumerables otras razones incrustadas en la convivencia social, se ven amenazadas y acorraladas, ya que la amenaza es un componente indisociable del temor. Los valores y conceptos de poder tienen, de ese modo, otra faceta en nuestros días. Es claro que los medios no alteran los cimientos filosóficos y epistemológicos del Derecho, pero, parece, interfiere sobremanera en el modo de hacer Derecho y las relaciones de poder:

Para vencer sin mayores traumas los períodos inestables, lo esencial es que nunca se pierda el horizonte institucional. No hay soluciones fuera de las instituciones. Los hombres públicos siempre pueden fallar. Las instituciones que dirigen, sin embargo, no cuentan con ese beneficio. (Veja, 2015: 12)

En el caso de los hombres públicos, la revista admite el derecho a errar, pero no los absuelve cuando, por prevaricación de cualquier tipo, interfieren en la creencia necesaria que necesitan tener las instituciones para orientar el vivir en sociedad. Atribuyen, entonces, de modo fatalista, a las instituciones el poder que sostiene fuertemente un ideal político. En la perspectiva de la retórica, al afirmar que “No hay soluciones fuera de las instituciones”, la revista revela la existencia de una crisis perturbadora, de un problema sensible en el seno social. Por eso, la argumentación subraya el tono manifiesto de apología a los valores instituidos y pone de manifiesto preocupación con las cuestiones de preservación del *ethos*. El pasaje, que es transmitido por una revista de amplia divulgación tanto en papel como en Internet, recupera una experiencia histórica sobre competencias y deberes y se esfuerza por mantener, ante las circunstancias contextuales, el discurso tradicionalmente dominante.

El tono imperioso adoptado por la revista busca exhortar los ánimos y, con competencia retórica, persuadir. En su posición de divulgadora de hechos y opiniones, como vehículo de comunicación masiva, conoce a su auditorio, sabe que ese público asume un papel preponderante en las decisiones que se refieren a la conducción del país y tiene conciencia de los múltiples factores involucrados en la cuestión, tales como la moral, los valores en vigor, el sentido común, los intereses personales y de grupo, la intensidad de las pasiones, la capacidad de discernimiento de lo que, en la situación propuesta, es conveniente, justo, legal, útil, nocivo, vergonzoso o honroso. Si, como parte de su función, se siente en la obligación de moldear las representaciones sociales al argumentar tan vivamente, no oculta un temor de la quiebra de las instituciones sociales.

Un juez es un ladrillo fundamental en el templo del Derecho. En este sentido, las cuestiones se configuran: hombres, en pleno uso del lenguaje, se someten a las astucias

del discurso y necesitan de innumerables mecanismos retóricos para demostrar el saber, mantener el poder y permitir el hacer de la institución que representan. En fin, nuevas creencias compartidas por las grietas del discurso dominante generan revoluciones de cualquier tipo –pero, sobre todo, discursivas– que, poderosas, amenazan con sacudir lo que se entiende por poder, orden, dominación y coherencia institucional. En ese contexto, hay nítidamente el poder del Derecho y el poder del juez en una amalgama que resiste cualquier interpretación epistemológica del propio Derecho. Por eso, es fundamental conocer los elementos constitutivos del *ethos* para entender la posición del juez entre el *logos* y el *pathos*.

### LA CONSTITUCIÓN DEL *ETHOS* DEL JUZGADOR

Nos guste o no, el ser humano se revela por medio de los discursos que produce. Al revelarse, el hombre, el orador, crea una representación, una imagen de sí y genera persuasión. A esa representación del orador, Aristóteles nombró de *ethos* que está relacionado a dos tipos semánticos opuestos: 1) sentido moral (*epieicita*): actitudes y virtudes; 2) sentido neutro u "objetivo" (*hexis*): hábitos, modos o carácter. El *ethos* es también revelado por las opciones lingüísticas del orador y son tres las cualidades que inspiran confianza: la *phronesis*, entendida como aire ponderado y prudente, integra el *logos*. La *areté*, como sinceridad, integra el *ethos* y la *eunoia*, constituida por una imagen agradable del orador, de benevolencia y de solidario, integra el *pathos*. La confianza del orador también se halla en los argumentos y consejos proferidos de modo sabio, razonable, honesto, sincero y solidario con el auditorio.

Un orador dotado de *phronesis* utiliza argumentos razonables para revelar las virtudes que le son inherentes y, con ello, lograr la adhesión. Para Aristóteles, en la *Ética a Nicômaco* (1997: 32-33), la virtud es: “la disposición adquirida para hacer elecciones deliberadas (*hexis prohairetiké*); se presenta como una posición intermedia que se define como un hombre razonable (*phrónimos*) lo haría”, es una “justa medida”, luego, toda “acción se realiza por la farsa y por la virtud”. Pero no es sólo, la *phronesis* y *epieika* están imbricadas discursivamente ya que la verdad y calidad del discurso se funden con la ética. Para generar confianza el orador necesita revelar un *ethos* competente, razonable, equitativo, sincero, justo y solidario pautado en una integridad discursiva y retórica.

Por otra parte, la credibilidad y la autoridad del orador es capaz de extinguir o mitigar las incertidumbres de la cuestión controvertida si está fundada, asegurada por una

institución o un poder. En ese contexto el *ethos* del juzgador está vinculado también al *ethos* del Poder Judicial. Como en retórica, un hombre es por lo que deja traslucir en su discurso, el orador juega, pues, discursivamente con esencia y apariencia en función de sus objetivos existenciales. En la práctica discursiva, un orador, un juez, cuando intenta persuadir, puede revelar u ocultar su carácter efectivo y dejar resaltar el *ethos*, la imagen social de sí en el discurso. Es, pues, por el discurso que los gustos personales son o no revelados con opacidad o nitidez. Revelar o no impone sanciones sociales. Así es o fue, en una dependencia directa del habitus de las sociedades a lo largo del tiempo, la mayor o menor aceptación o revelación del comportamiento de los jueces.

Es necesario atender también para el hecho de que la acción retórica posea dimensiones y el auditorio la escruta para combinar elementos discursivos: algunos relacionados a la lógica, a las proposiciones y pruebas; otros, no necesariamente lógicos, que se refieren a las connotaciones de la realidad, a las asociaciones pasionales, verbales y no verbales, pero siempre presentes, de algún modo, en el proceso interactivo. Así, los lugares retóricos (cantidad y calidad) y los valores discursivos (morales, éticos, legales e institucionales), son principios básicos de análisis y fundamentales en el proceso de inclinarse sobre una acción retórica. Algunas decisiones judiciales son precipitadamente acciones retóricas, por nacer de polémicas o de la necesidad de acuerdos. La ley, a su vez, representa un “autoritarismo”; sin embargo, como dijimos arriba, aunque obedecida por el mantenimiento del orden social, no logra apartar los discursos polémicos, las opiniones desencadenadas y contrarias que se extienden por el universo de la doxa.

En el caso de que el juez es el auditorio de los oradores (autor y reo) del proceso y al decidir determina, establece, orienta el destino de las partes implicadas, de los sujetos de la relación jurídica. Por eso, la noción de *ethos*, *pathos* y *logos* también se muestra relevante en los procesos judiciales, aunque las manifestaciones de las partes y de los magistrados evidencian, de forma más expresa o clara, el *logos*.

Hay un “silencio”, un “borrar” del *ethos* y del *pathos* como medio de alcanzar la racionalidad. Es la búsqueda de la objetividad del Derecho, cuyas verdades son preferentemente apofánticas, obtenidas con la lógica de las proposiciones. Los contemporáneos cambios que involucran las teorías del Derecho están reavivando las pruebas retóricas del *ethos* y del *pathos*, que se vuelven más visibles, evidentes y relevantes. El discurso jurídico está marcado por ambigüedad en relación a la verdad por “ser reconocida más de una posibilidad como punto de partida de la discusión” y si las

partes deben decir y buscar la “verdad” se presupone que pueden “mentir” (Ferraz Jr., 1997: 86).

Se busca, en los procesos judiciales, la “objetividad” que se materializa por el lenguaje, pero es innegable que hay un camuflaje de la "representación" e "interpretación del hecho". Se busca también el “justo” con racionalidad y razonabilidad pautado en valores que son jurídicos y sociales. Se presentan argumentos racionales por medio de los entimemas (raciocinio silogístico) y de los afectivos que están ligados al *ethos* (carácter del orador para ganar confianza del auditorio) y *pathos* (las tendencias, los deseos, las emociones del auditorio) como estrategias para persuadir al juzgador.

Los jueces tienen “libertad” para decidir en el caso concreto, pero esta decisión debe estar fundamentada (principio del convencimiento motivado o persuasión racional) en la ley (Derecho positivo), en los principios generales del Derecho, en las costumbres, en las analogías y doctrinas. Las decisiones judiciales, junto con las doctrinas, producen jurisprudencias, que también deben ser consideradas por los magistrados, junto con las pruebas producidas en el proceso.

De esta forma, es innegable que en el sistema jurídico también se inscribe el sistema retórico, materializado por discursos persuasivos; por lo tanto, es posible afirmar ser la justicia un conocimiento retórico. Para Mootz (2011: 19-23), la justicia puede ser construida y el conocimiento retórico es “un lugar no sólo de la elaboración, sino también de la contestación” y “constituye una característica de la vida social”. Las decisiones y, principalmente las interpretaciones que la fundamentan, deben estar conforme a la Constitución y con estricta observancia de sus principios, entre ellos: amplia defensa, contradictorio y dignidad de la persona humana. Por el principio de la dignidad de la persona humana (artículo 1º, III, de la Constitución Federal de Brasil), todos los tres poderes del Estado, los movimientos sociales, los ciudadanos deben buscar su efectividad, que se revela en un ejercicio de ciudadanía pautado en la ética, que “presupone al ser humano como ‘ser social’, imbricado entre el ‘ser’ y el ‘deber ser’ con ‘responsabilidad social’ y ‘nuevo pensamiento dialéctico de la persona en su dignidad’”. (Alves, 2009: XVI).

De este modo, la aplicación del Derecho, en la distribución de la justicia, atraviesa las reglas de hermenéutica, de interpretación y los principios generales del Derecho, notablemente los previstos en la Constitución Federal, los cuales hoy, por fuerza del Constitucionalismo, alcanzaron mayor relevancia en el sistema jurídico, y es justamente por esa relevancia que se puede dar como válida y eficazmente.

Con el movimiento de la posmodernidad/post-positivismo, con un modelo axiológico de interpretación, de discrecionalidad hermenéutica, con un sistema de legitimidad de la ley frente a la función social, se permite admitir el sistema jurídico como un sistema abierto con valoración de la función en la “estrategia de efectivizar el sentimiento jurídico del justo” (Alves, 2009: XVII), es decir, una “construcción dinámica” de justicia, pautada en la tolerancia “una creencia responsable, más que cualquier otra, una especie de revelación divina en el cerebro del pensador, en el corazón simple y bueno de un hombre íntegro” (Berlin, 2008, apud Régo, 2009: X-XX).

Entendemos, con ello, que la Retórica y todo el sistema retórico, son fundamentales para la persuasión jurídica, por presentarse el derecho como lugar de la justicia. Hay consecuencias retóricas derivadas del uso de las palabras, de los argumentos jurídicos y de las interpretaciones jurídicas de las leyes, que acaban produciendo jurisprudencias y entendimientos doctrinales y, con ello, afectan tanto al orador, como al auditorio y al discurso. Por eso es importante para el operador del Derecho conocer las tres pruebas retóricas que dependen del arte (*ethos*, *pathos* y *logos*), los tres géneros (deliberativo, demostrativo o epidíctico y judicial), los tres elementos del discurso (la persona que habla, el tema que se habla y la persona a quien se habla) y los tres tiempos (pasado, presente y futuro), aunque esa división sea didáctica, pues hay una interrelación entre las pruebas y los géneros que no se muestran estancos e inflexible.

Ante todas las transformaciones sociales, culturales y tecnológicas es posible cuestionar si las pruebas retóricas pensadas por Aristóteles (s.d.) todavía están presentes en los discursos judiciales. Entendemos que sí, y que esas transformaciones no las afectan a punto de suprimirla, pues son inherentes a los discursos, principalmente al jurídico, en el que hay un orador, que se dirige al auditorio por medio del lenguaje. De esta forma, se muestra prudente rescatar algunos de los conceptos de Aristóteles (s.d.) en lo que se refiere a los tipos de pruebas, o sea, las que dependen del arte retórico y las que no dependen. Independen del arte las que ya preexistían como “los testimonios, las confesiones obtenidas por la tortura, las convenciones escritas y otras de igual especie” y las que dependen del arte, “las que pueden ser suministradas por el método”, necesitan ser encontradas y divididas en tres especies: a) carácter moral del orador; b) disposiciones de los oyentes y c) propio discurso.

Entendemos que el Juez, en la relación jurídica procesal, no es sólo “auditorio”, es también, en cambio de turno de habla, orador. El juez, en la visión contemporánea, tiene actuación activa en esa relación jurídica. No es un juez “pasivo” como antes. Se impone

al juez, dentro de un proceso, la observancia de varios principios, entre ellos, el de la cooperación y del impulso oficial. El juez es el auditorio de las partes mientras fundamenta su decisión, pero esa decisión, por repercutir en la sociedad, principalmente las del Supremo Tribunal Federal, acaba por revelar el *ethos* del magistrado y de la institución a la que pertenece –Poder Judicial. En este sentido, resaltamos el entendimiento de Aristóteles, de que aquel que habla y escribe construye una imagen de sí, o sea, es por medio del *ethos* que se crea la “imagen de sí en el discurso”, según Amossy (2011), por lo que esta imagen puede ser bastante persuasiva o no.

Esta afirmación de ser el juez (auditorio y orador), a nuestro ver, encuentra amparo en la función “hermenéutica” de la retórica. El discurso no es un “acontecimiento aislado”, pues siempre remite a otros discursos con los que puede o no estar de acuerdo. El buen orador es aquel que sabe hablar, pero también lo que comprende el discurso del otro y consigue “sopesar la fuerza de sus argumentos y, sobre todo captar lo no dicho” (Reboul, 1998: XVIII-XIX). El *ethos* del orador, el *ethos* del auditorio y el tema tratado son tres dimensiones del *pathos*, por lo que el *pathos*, el auditorio, es tridimensional.

Por el principio del impulso oficial, tras la interposición de la acción por el autor, aunque éste no dé marcha al proceso, corresponde al juez “promover la continuidad de los actos procedimentales hasta la solución del litigio”, con observancia de las limitaciones a las prerrogativas y poderes que le son conferidos (en el caso de que se trate de una persona que no sea de su familia), se debe “portar como agente colaborador del proceso, participante activo del contradictorio, trayendo consigo tres deberes: de esclarecimiento, de consulta y de prevención” (Donizetti, 2011: 88-93).

Ahora bien, aunque el acto de juzgar sea solitario, el juez no está solo. Su decisión no es sólo una manifestación para “obtener poder”, sino también para “saber”, “conocer algo” y aplicar las reglas del Derecho para la efectividad de la justicia que fueron solicitadas por las partes. Hay también en la sentencia, en el acto de juzgar, una función de “descubrimiento” que también es retórica y es denominada de heurística, cuyo origen es del verbo griego, “Eureka”. El juicio, la convicción, la persuasión racional, se da entre lo verdadero y lo falso mitigados por lo verosímil y que son creados discursivamente por los oradores –sujetos de la relación jurídica procesal. El juez sentencia tras la instauración del contradictorio entre las partes, por lo tanto, auditorio en un primer momento y orador en un segundo momento.

En el ordenamiento jurídico, toda decisión debe estar basada en pruebas lícitas. No es admitido prueba ilegal o inmoral y, con ello, las legislaciones acaban por enfatizar las

pruebas que “no dependen del arte retórico”, aunque, en la visión post-positivista del Derecho, o en la visión argumentativa del Derecho, entendemos que hay una valorización y un rescate de las pruebas que dependen del arte retórico, de construcciones retórico-ideológicas. El término juez, cuyo origen etimológico deriva del latín “judex - icis ‘el que dice el derecho, de ju (s)’ derecho ‘+ dex, de dicere’ decir” (Cunha, 1986: 485), debe ser imparcial, no puede ser sospechoso ni impedido, destinar a las partes un trato isonómico y dictar un juicio en los términos presentados y probados por los oradores. De esta forma, es por medio del silogismo, de las costumbres, de las virtudes y de las pasiones que las pruebas que no dependen del arte son producidas en el proceso judicial e influyen en la decisión a ser proferida. En ese momento, también se constata la presencia de la Retórica, arte y técnica utilizada en cuestiones divergentes, con “soluciones opuestas”. Se abre espacio para utilizar el ejemplo y el entimema para persuadir.

En el género judicial, hay “acusación y defensa” pautada en hecho pasado en la búsqueda de una decisión justa y, en él, también aparecen elementos del género deliberativo y demostrativo/epidíctico, pues hay necesidad de probar (demostrar los hechos, “aconsejar o desaconsejar” sobre “Lo útil y lo perjudicial” que se proyecta en el futuro) y de elogiar o censurar la conducta de las partes. Así, los *ethos*, el *pathos* y el *logos* son imprescindibles en cualquier comunicación y el establecimiento de valores y jerarquías se dan también por la fuerza del discurso institucional que, en el caso del Supremo Tribunal Federal, puede afectar fuertemente el rumbo social. El Supremo Tribunal Federal, como instancia máxima del Poder Judicial, necesita establecer el orden social, pacificar y resaltar los límites de los derechos y garantías individuales en un espacio tenso entre la libertad personal y las condiciones culturales, histórico-sociales y éticas. Es necesario saber argumentar sobre cosas contrarias, como ocurre con los silogismos lógicos, para ver y estar habilitado para refutar la argumentación contraria a la justicia, o sea,

es necesario estar a la altura de persuadir lo contrario de nuestra proposición, del mismo modo que en los silogismos lógicos; no para entregarnos indiferentemente a las dos operaciones-pues no se debe persuadir lo que es inmoral, sino para ver claro en la cuestión y para estar habilitados a reducir por nosotros mismos a la nada la argumentación de otro, siempre que éste en su discurso no respete la justicia. (Aristóteles, s.d: 31)

En el litigio judicial, casi siempre hay dos lados antagónicos, la verdad construida por el autor y la construida por el reo, un campo fértil para la Retórica que es un arte y técnica poderosa capaz de proveer a los oradores con argumentos para cada una de las verdades.



De esta forma, concordamos con Prado (1997: 32-33) de que “es necesario indispensablemente que aquel que posee ese arte sea un hombre de bien, para servirse de ella sólo para hacer triunfar la justicia y la verdad”, ya que, según las leyes de la retórica, hay una “preocupación con el público”. Esta preocupación también es del Derecho, una vez que éste tiene como función la pacificación social, veda la falta de lealtad procesal y castiga con litigios de mala fe al que altera la verdad de los hechos e intenta obtener, con el proceso, objetivo ilegal.

El carácter del orador también se materializa en el Derecho procesal en el principio de la lealtad procesal que impone a todos los participantes en el proceso actuar con moralidad y probidad. La violación de este principio puede caracterizar la mala fe procesal punible con multa e indemnización. Ahora bien, si para la Retórica, la persuasión se da por la razón, por la pasión y por la confianza que se deposita en quien habla y en las pruebas, es innegable que, en el Derecho, eso también ocurra, tanto que hay reglas de conducta para las partes, los abogados y los jueces realizar actos de procedimiento. Hay, en el Derecho contemporáneo, una valoración del orador, pero entendemos que no en la magnitud de la “virtud” pensada por Aristóteles (s.d.) en la Retórica.

Se percibe el efecto de la “modernidad neta” (Bauman, 2013) en el Derecho contemporáneo con el alejamiento de los estudios de la Filosofía y una aproximación con los de las ciencias sociales como Psicología, Sociología y Servicio Social. Este alejamiento y aproximación imponen cambios significativos en la interpretación de los problemas puestos en juicio para solución. El derecho, dotado de un sistema normativo, comienza a revelar signos de desaceleración del positivismo, y, con ello, se amplía la posibilidad de utilización de la Retórica como medio de persuadir/convencer sobre el real sentido del texto de la ley. El justo y el legal ganan relieves retóricos, espacio propicio para “aproximación de los espíritus”. Para Perelman (2004: 241), el derecho tiene una función social a cumplir, luego, “en una sociedad democrática, es imposible mantener la visión positivista del derecho, según la cual éste sería sólo la expresión arbitraria de la voluntad del soberano. (...) para funcionar con eficacia, debe ser aceptado y no impuesto”.

***ETHOS DE LOS JUECES Y LA CONTEMPORANEIDAD: LOGOS Y PATHOS EN EL EJERCICIO DE LA PALABRA Y LA INFLUENCIA EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS***

Para persuadir, en el litigio judicial, se puede partir de una verdad de la lógica formal (axiomas o teoremas) que es universal, pero no necesariamente mantenerse en ella hasta el efectivo juicio. Es importante también utilizar “acuerdos previos”, de valores, creencias y proposiciones aceptadas por el auditorio. El orador, el juzgador, tiene que conocer su auditorio ya que ese fundamenta su discurso. Si el objetivo de la Retórica es persuadir, el del Derecho es aplicar la justicia al caso concreto; por lo tanto, es indispensable echar mano de argumentos lógicos, pero también de naturaleza no lógica, por no ser posible desprestigiar “las condiciones psíquicas y sociales sin las cuales la argumentación quedaría sin objeto o sin efecto” (Perelman & Olbrechts-Tyteca, 2005: 16).

Los conceptos de auditorios de Perelman y Olbrechts-Tyteca (2005) –universal, particular y la deliberación consigo mismo– encuentran resonancia con el Derecho. En el auditorio universal hay una cuestión de Derecho y la eficacia retórica para ese auditorio está en las pruebas lógicas. Cada cultura, cada individuo tiene la noción del auditorio universal que está constituido por cada persona y por lo que ella sabe de sus semejantes. El juez, en el momento de juzgar, acaba deliberando consigo mismo, pues, “el sujeto que delibera”, es considerado como “encarnación del auditorio universal”, por ser una especie de “acuerdo con los demás” y un criterio para obtener la verdad. La argumentación, entonces, debe convencer del "carácter coercitivo de las razones proporcionadas, de su evidencia, de su validez intemporal y absoluta" (Perelman & Olbrechts-Tyteca, 2005: 35), es decir, cada orador crea, imagina ese auditorio que busca conquistar.

La noción de auditorio rinde muchas críticas a Perelman y Olbrechts-Tyteca (2005), sin embargo, es extremadamente relevante para el Derecho, pues las conductas humanas no pueden ser juzgadas fuera de la realidad del ser. Los oradores del proceso (autor y reo), para persuadir al auditorio (juez), necesitan utilizar pruebas lógicas, pero también pruebas patémicas, pues, para cada auditorio hay argumentos que son más persuasivos que otros. La argumentación jurídica debe persuadir no sólo por la coercibilidad de las razones presentadas, sino también por su evidencia y su validez.

En este contexto, entendemos que el *ethos*, el *pathos* y el *logos* constituyen el Derecho, un derecho retórico que impone, para aplicación de la justicia, un diálogo, una relación entre las pruebas retóricas y la sentencia a ser pronunciada en el caso concreto. Todos los actos judiciales están insertados en un género y se realizan por medio de la palabra que adquiere una forma y un valor. Siendo así, la jurisdicción (decir el Derecho en el caso concreto), sólo puede ser obtenida por medio de la palabra y por la interpretación que de

ella se puede extraer en el momento histórico-social de su producción, de la producción de la sentencia.

La sentencia (manifestación del auditorio), que es un género judicial, revela no sólo la resolución del conflicto analizado, sino un modo de decir la verdad, sino una verdad institucional, construida retóricamente, una verdad cambiante por ser producto de la historicidad y de un proceso el contexto multicultural y espacial pautado en la globalización y en la sociedad en redes, con lenguaje digital, virtual que “posibilita diversidad ilimitada y autonomía de producción”, una “cultura de la virtualidad real” (Castells, 1999: XIV-XVI).

Sabemos que en retórica, las cuestiones de identidad y ética se ligan a la constitución del *ethos* del orador y es también bajo esa perspectiva que lanzamos nuestra mirada sobre el discurso.

Reafirmamos, entonces, ser el juez auditorio y orador en las cuestiones judiciales, y, por consiguiente, reconocemos ser las instituciones, “macro o micro, potentes diseminadoras de discursos” que ocupan una “posición de oradores privilegiados”; por lo tanto, los discursos producidos en las sentencias judiciales revelan y constituyen el *ethos* del auditorio institucional constituidos por valores e intereses propios y de sus representantes. Estos representantes “necesitan pronunciar discursos que se aproximen al verosímil, a fin de no comprometer a las organizaciones que representan y la construcción del verosímil es siempre una cuestión retórica”. Estos discursos, de acuerdo con Ferreira (2015: 8), para generar credibilidad y aceptación, han de estar pautados en “competencia lingüística, razonamientos consecuentes y llamados a la emoción de un auditorio”, y, con ello, podrán insertar “nuevos sentidos o consolidar los ya existentes, en un debate entre el discurso dominante, instituido, y el discurso instituyente”.

El auditorio, a su vez, necesita demostrar que respeta la institución por medio de la utilización de estrategias discursivas para persuadir y convencer al Estado-Juez del derecho que entiende estar violado. La fuerza del orador (ministros) está en demostrar la eficacia por medio de la construcción del *ethos*, por la utilización de “estrategias discursivas” poderosas. Es un hecho que el discurso persuasivo puede crear “enemigo”; y el Supremo Tribunal Federal, como Poder y garantizador de la paz social, necesita respetar el auditorio a fin de que haya posibilidad de convivencia entre valores morales, sociales y legales incompatibles. El *ethos* del Supremo Tribunal Federal está asociado a la época de inestabilidad cultural, colapso de valores, tiempos de crisis, época de

desmoronamiento de principios sólidos, de controversias y cuestiones humanas ambiguas, sin respuestas obvias, únicas y definitivas.

## CONCLUSIÓN

En el caso de que el juez, magistrado, ministro, es asumir una profesión tensa que sobrepasa el ponderar, comprobar y sentenciar, e implica un modo de comprensión hermenéutica crítica y activa de una singular polisemia involucrada en cada acto jurídico. El juzgador, en cada decisión, necesita valerse del *docere* para instruir y enseñar, de moverse para sensibilizar y conmover y del *delectare* para agrandar una vez que las decisiones son actos retóricos. Para lograr esa armonía, el juez necesita de eficacia retórica, pues, si bien conjugados y en consonancia con el contexto de aplicación, esos tres elementos refuerzan ideales, sostienen la paz social y garantizan la aplicación del Derecho y de la Justicia. El juicio no es sólo un juicio puro y simple, sino un proceso en el que se aplicó la letra fría de la ley; en él existe derecho de personas que necesitan el poder judicial para solucionar sus cuestiones personales, profesionales, patrimoniales, familiares, etc.

Los principios constitucionales del derecho, entre ellos el de la dignidad de la persona humana, de la igualdad, del no preconcepto y del afecto deben sin considerar por el juzgador, pues, los juicios, las decisiones, las deliberaciones consideran a los oradores y auditorios como ciudadanos movidos por la pasión y razón. Debe haber, en el acto de juzgar, la negociación de la diferencia o de la distancia entre el auditorio y el orador.

El *ethos* del juzgador está asociado a la autoridad inherente al Poder que ejerza, pero también en la legalidad del convencer ya que no basta con juzgar: es necesario revelar en la decisión que se comprendió los discursos de las partes, que sopesó la fuerza de sus argumentos y captó tácita. En otras palabras, un *ethos* constituido por el *ethos* del juez, el *ethos* del auditorio y el tema tratado.

En el caso concreto, el *ethos*, el *pathos* y el *logos* constituyen el derecho, un derecho retórico que impone al juzgador, para aplicación de la justicia, un diálogo, una relación entre las pruebas retóricas y el juicio a ser pronunciado en el caso concreto, pues si el *ethos* es una representación, es también por el discurso que la confianza y la eficacia son producidas. El juez contemporáneo debe saber articular el *ethos*, el *pathos* y el *logos* para constituir su *ethos* e influir en la decisión dictada, pues, siendo el juzgador, al mismo tiempo, orador y auditorio integrante del Poder Judicial, es un potente diseminador de

discursos. En estos discursos revela y constituye el *ethos* del auditorio institucional por valores e intereses propios y de sus juzgadores que necesitan proferir discursos que se aproximen al verosímil, a fin de no comprometer a las organizaciones que representan. Estos discursos deben estar basados en competencia lingüística, razonamientos consecuentes y llamados a la emoción del auditorio para insertar nuevos sentidos o consolidar los ya existentes, en un debate entre el discurso dominante, instituido, y el discurso institucional todo para preservar el sistema jurídico.

El auditorio, a su vez, necesita demostrar que respeta la institución por medio de la utilización de estrategias discursivas para persuadir y convencer al Estado-Juez del derecho que entiende estar violado. La fuerza del orador (juzgadores) está en demostrar la eficacia por medio de la construcción del *ethos*, por la utilización de “estrategias discursivas y jurídicas” poderosas.

Por último, los *ethos* de los juzgadores se fundan en el *ethos* institucional y actúan en los límites del área de valores aceptables. El *ethos* institucional y el de los jueces están vinculados al *logos*, al discurso dominante que a todo instante es presionado por el discurso instituyente. De este modo, el *ethos* del juzgador, para ser capaz de influir, de generar persuasión, no puede ser sólo un sellador de la ley, que reduce el derecho sólo a la ley, pero que he aplicado la ley con criterios jurídicos razonables, como motivación aceptable y justa que genere paz social y que, con prudencia, aleje la arbitrariedad para revelar la persuasión. En fin, se exige en la construcción del *ethos* del juzgador contemporáneo que él conozca las teorías del raciocinio judicial, pero también las de la Retórica.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALVES, José Figueiredo (2009); “Apresentação: uma retórica do homem dignificado”, em J. M. Adeodato (ed.), *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. São Paulo: Saraiva, pp. XV-XXVI.
- AMOSSY, Ruth (2011); *Imagens de si no discurso: a construção do ethos*. São Paulo: Contexto.
- ARISTÓTELES (s.d.); *Arte retórica e arte poética*, trad. Antônio Pinto de Carvalho. Rio de Janeiro: Tecnoprint.
- ARISTÓTELES (1997); *Obra jurídica*, trad. Carlos Rodrigues. São Paulo: Ícone.
- BAUMAN, Zygmunt (2013); *Vigilância líquida: diálogos com David Lyon*, trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar.

- BRASIL (1988); *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).
- CASTELLS, Manuel (1999); “Prefácio”, em *A sociedade em rede. vol. I: A era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e Terra, pp. I-XXX.
- CUNHA, Antônio Geraldo da (1986); *Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- DONIZETTI, Elpidio (2011); *Curso didático de direito processual civil*. São Paulo: Atlas.
- ÉSQUILO (1991); *Oréstia: Agamênon, Coéforas, Eumênides*, trad. do grego, introdução e notas de Mário Gama Kury. Rio de Janeiro: Zahar.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio (1997); *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. São Paulo: Atlas.
- FERREIRA, Luiz Antonio (2015); *Retórica líquida: as infiltrações do medo nos discursos institucionais*. São Paulo: Universidade de São Paulo.
- MOOTZ, Francis J (2011); *Conhecimento retórico na prática e na teoria crítica do Direito*. São Leopoldo, RS: Unisinos.
- NAIM, Moisés (2013); *O fim do poder: nas salas da diretoria ou nos campos de batalha, em igrejas ou estados, por que estar no poder não é mais o que costumava ser?* São Paulo: LeYa.
- PRADO, Raquel de Almeida (1997); *Perversão da retórica, retórica da perversão: moralidade e forma literária em As ligações perigosas de Choderlos de Laclos*. São Paulo: Editora 34.
- PERELMAN, Chaïm (2004); *Lógica jurídica: nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes.
- PERELMAN, Chaïm & Lucie OLBRECHTS-TYTECA (2005); *Tratado da argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes.
- REBOUL, Olivier (1992); “Introdução”, em *Introdução à retórica*, trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, pp. XIII-XXII.
- RÊGO, George Browne (2009); “Prefácio: Relações entre pragmatismo e retórica”, em J. M. Adeodato (ed.), *A retórica constitucional: sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. São Paulo: Saraiva, pp. XIX-XXVI.
- SÓFOCLES (1973); *Tragédias do ciclo troiano: Ajax, Electra, Filoctetes*, trad. do grego, prefácio e notas pelo Pe. E. Dias Palmeira. Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora.