

# A la hora de argumentar

---

Pablo Sánchez-Ostiz

## Sobre la argumentación

---

- Se ofrece a continuación una serie de reglas prácticas para afrontar la tarea de argumentar en la resolución de casos prácticos.
- No pasa de ser un recordatorio de la lógica, retórica y dialéctica clásicas.

# 1. Premisas / conclusión

---

“También la complicidad necesaria y la no necesaria van referidas a la ‘ejecución del hecho’. También en ellas es preciso, pues, que la ejecución del delito haya comenzado. Pero aquí no se trata ya de ‘tomar *parte*’ en esa ejecución, sino de ‘cooperar’ a ella. ‘Cooperar’ es una palabra con un sentido más amplio que ‘tomar parte’. Nada se opone, en principio, a entender que el que realiza un acto ejecutivo coopera también a la ejecución del hecho.” (G., AyC, 95).

- **1.1. Distinga premisas y conclusión.**
- **1.2. Cuidado con la argumentación circular.**
- **1.3. Exponga sus ideas en orden natural.**

## 1.1. Distinga premisas y conclusión

---

- **Ejemplo:** *“En el Nuevo Código Penal la situación es totalmente distinta, puesto que frente a la ignorancia del ACP, que era acompañada del unánime rechazo doctrinal del quebrantamiento de las medidas de seguridad, se pasa a su incriminación específica en el art. 468, que junto con la incorporación del art. 100, genera una perspectiva diferente.”* (S., Autoquebr., 2000, 324).

## 1.2. Cuidado con la argumentación circular

---

- Aquello que desea mostrar como conclusión no puede aparecer como medio de argumentación.
- Ejemplo: *La conducta del procesado colma los elementos del tipo objetivo del delito de homicidio en cuanto que se cumplen cada uno de los requisitos del delito en cuestión.*
- Problema: ¡argumentación circular! No es argumentar.
- Argumentar es tratar de convencer buscando la razón de lo que se afirma (cfr. Perelman, Recaséns Siches).

## 1.3. Exponga sus ideas en orden natural

- **Exponga sus ideas en orden natural** (Weston, *Las claves de la argumentación*, 1994, pp. 22-23).
- Y no *per saltum*: se trata de acompañar al lector y no de ponerle dificultades para comprender el argumento.
- Premisa, premisa, conclusión. Premisa, premisa, conclusión. P, P, C...

*“Otro tema es el relativo a los actos preparatorios punibles, que queda reducido al favorecimiento personal, pues los núms. 1 y 2 presuponen realización de actos ejecutivos. En tal supuesto, sí cabría delito de encubrimiento, pues podría efectuarse la conducta de ayuda a eludir la investigación de la autoridad, o sustraerse a su busca, en caso de conspiración o proposición cuando aparezcan penados en la ley, precisamente por el carácter autónomo del delito, a diferencia de lo que ocurría con la regulación anterior, puesto que el art. 54 del anterior CP señalaba para los encubridores la pena sobre la base de un delito frustrado, intentado o consumado, y no sobre actos preparatorios.” [Cadenas, p 101]*

## 2. Parta de premisas fiables (Weston, pp. 24-25)

---

- “Varios de los delitos contra la Administración de Justicia, actualmente incluidos en el susodicho Título IV, son pluriofensivos, es decir atentan contra más de un bien jurídico. Sirvan, como ejemplo, el delito de acusación y denuncia falsas del art. 325 CP, [...], en el que se ven afectados la Administración de Justicia, el honor y hasta la libertad...” [S.B., Delitos, 1995, 27]
- **2.1. Escoger premisas con fuerza de convicción.**
- **2.2. No todas tienen la misma fuerza de convicción.**
- **2.3. ¿Cuál es su posición?**

## 2.1. Escoger premisas con fuerza de convicción

---

- De lo contrario, se arriesga a que su exposición sea inaceptable desde el comienzo, aunque formalmente sea consistente el argumento.
- ¿De dónde extraer fiabilidad para las premisas?
  - A. ¿La Ley?
  - B. ¿La doctrina?
  - C. ¿La jurisprudencia?

## 2.1. Escoger premisas con fuerza de convicción

---

- **A. De la Ley:** suele acudirse a la **Ley**, a algún precepto del CP, como si en éste se hallara la fuente de la Verdad.
- Por ejemplo: si comienza con la premisa de que el art. 11 CP equipara la acción y la omisión, está dando por sentado que sólo cabe esa interpretación de dicho precepto, lo cual es bastante discutible. Pero el art. 11 CP dice lo que dice...
- Apelar a la Ley sólo sirve para recoger lo que su letra expresa. No haga decir a la Ley lo que no dice.

## 2.1. Escoger premisas con fuerza de convicción

---

- **B.** De la Doctrina científica: suele acudirse a la **doctrina** (uno o más autores) como base de un argumento.
- Pero quizá no haya ámbito en el que reine mayor discrepancia. Luego no puede emplear como premisa lo que dice la doctrina.
- Por ejemplo: ¿cuántas opiniones doctrinales se han escrito sobre los criterios de imputación objetiva del resultado?

## 2.1. Escoger premisas con fuerza de convicción

---

- C. Del Diccionario: se ve cómo cierta doctrina recurre al diccionario (DRALE), incluso citando la edición, para recoger el significado literal de una palabra.
- Pero ¿quién hace los diccionarios? Entonces ¿qué autoridad tiene el Diccionario?
- ¡Use cada herramienta según su función!

## 2.2. No todas tienen la misma fuerza de convicción

---

- Argumentar significa convencer con lo razonable.
- Entonces debe aportar datos razonables: argumentos de razón y no argumentos *ad hominem*.
- El argumento *ad hominem* ofrece un contraargumento frente a quien sostiene lo contrario. Carece de valor en la argumentación jurídica.

“Ni que decir tiene que el argumento en contra de la pena de prisión viene de alguien que nos podría ilustrar muy bien acerca de ella...”

## 2.3. ¿Cuál es su posición?

---

- Si argumentar significa convencer con lo razonable, debe pronunciarse por los argumentos más plausibles.
- No puede limitarse a hacer un elenco de opiniones ajenas.
- Ante un punto dudoso, puede emplear dos argumentos sucesivos, pero dejando bien claro que es una alternativa.

“Los hechos probados permiten afirmar la conclusión que se acaba de exponer. Pero cabría plantearse si además el agente constituye un caso de desistimiento voluntario; para lo cual se precisaría...; datos que no concurren en este caso; por lo que no cabe hablar de tal desistimiento...”

### 3. Lenguaje concreto, específico, claro (Weston, p. 25)

---

“Como ya se señalaba, la mayor parte de la doctrina considera que los delitos aquí estudiados pueden, en realidad, considerarse como especialidades de los delitos de omisión del deber de socorro enunciados, siendo su relación de subsidiariedad, en donde es la omisión de los deberes de impedir delitos es ley especial frente al delito de omisión del deber de socorro, y, por tanto, de aplicación preferente. (concurso de leyes).” [T.O., CDJ 1997, IV, 74]

- **3.1. El lenguaje liado, confuso, no convence.**
- **3.2. ¿Cómo aportar claridad?**
- **3.3. Como decía un lector experimentado: *lo que no es claro, difícilmente será verdadero.***

### 3.1. El lenguaje liado no convence

---

- Porque fácilmente incurre en argumentación circular o peticiones de principio.
- “La conducta del procesado es típica porque se halla descrita en el art. 242.2 CP”. Lo que queda por argumentar es que la conducta concreta pertenezca al género de conductas descritas por el legislador.
- “La atribución del hecho a título de dolo se deriva de que el agente obró con conocimiento y voluntad”. Así recurre a una premisa que no ha quedado probada (que actuara con conocimiento y voluntad).

## 3.2. ¿Cómo aportar claridad?

---

- 1. Frase breve.
- 2. S + V + P... “El *estilo* está en quitar” (Guitton).
- 3. Evitar digresiones inútiles.
- 4. Hay palabras que disuaden.
- 5. Si no aporta nada, mejor no escribirlo
- 6. Antes de escribir saber qué va a decir.
- 7. Use los términos siempre con el mismo significado.
- 8. Póngase en el lugar del lector.

### 3.3. Lo confuso difícilmente será verdadero

---

- No es lo mismo capacidad de *convencer* que *verdad*.
- Pero lo que es verdadero puede convencer.
- “Puede”, pero requiere presentar bien los argumentos.

“La atribución del hecho a título de dolo se deriva de que el agente, como cualquier adulto centroeuropeo de su edad, no puede ignorar que lanzar piedras reiteradamente contra una persona despliega un peligro de menoscabar a su salud, e incluso de matar; y, conociendo tales datos, si prosiguió en su conducta, hemos de concluir que obró con voluntad.”

### 3.3. Lo confuso difícilmente será verdadero

---

- “Como ya se señalaba, la mayor parte de la doctrina considera que los delitos aquí estudiados pueden, en realidad, considerarse como especialidades de los delitos de omisión del deber de socorro enunciados, siendo su relación de subsidiariedad, en donde es la omisión de los deberes de impedir delitos es ley especial frente al delito de omisión del deber de socorro, y, por tanto, de aplicación preferente. (concurso de leyes).” [T.O., CDJ 1997, IV, 74]
- ¿No sería más comprensible decirlo de otro modo? Así:
- La mayor parte de la doctrina considera que entre los delitos aquí estudiados existe un concurso de normas, en el que, en virtud de la subsidiariedad, son preferentes los de omisión del deber de impedir.

## 4. Argumento por analogía

---

*“Mientras que la proposición tiene un destinatario localizado, la provocación debe dirigirse a una masa indeterminada de sujetos, arrojándose la idea como semilla a voleo sobre la multitud”* (idea tomada de A.O., PG, 405).

- **4.1. Si argumenta con comparaciones, que sean consistentes.**
- **4.2. Premisas para la analogía.**
- **4.3. Analogías con fuerza de convicción.**

## 4.1. Comparaciones consistentes

---

- *“De quien obra con dolo podemos afirmar que enlaza su conocimiento con el objeto conocido” ¿Qué diría de quién compara el dolo con una cuerda?*
- Es mejor establecer la analogía con una institución, es decir, con una realidad ya asumida y reconocida.
- Ejemplo: *“Mientras que la proposición tiene un destinatario localizado, la provocación debe dirigirse a una masa indeterminada de sujetos, arrojándose la idea como semilla a voleo sobre la multitud.”* (idea tomada de A.O., PG, 405).

## 4.2. Premisas para la analogía

---

- A. **Premisa mayor** del ejemplo: arrojar la semilla a voleo.
- B. **Premisa menor**: La provocación no tiene un destinatario localizado, sino indeterminado.
- C. La **clave**: la ley de inferencia (la “analogía”): del mismo modo que se dispersan muchas semillas sobre una extensión relativamente amplia, se difunden las ideas sobre una masa indeterminada de sujetos.

## 4.3. Analogías con fuerza de convicción

---

- Se trata de buscar el dato o caso que permita fundar mejor una conclusión.
- Aunque las similitudes no podrán ser perfectas, busque, al menos, semejanzas *en lo relevante*; no en minucias.
- No busque semejanzas débiles o discutidas: si no, deberá primero asegurar el consenso sobre la semejanza (de poco sirve).
- *Entonces, ¿analogía o metáfora?*

## 5. Respete las condiciones de su argumentación

---

”Si nadie puede ser obligado a ver con los ojos cerrados ni a saltar 5 metros, si a nadie puede impedirse respirar o sentir, entonces se deriva que nadie está obligado a lo imposible. Lo cual no significa que estemos obligado a todo lo posible; pues de esa manera, se nos obligaría a escribir algo y a la vez a no escribirlo. Lo cual es manifiestamente una necesidad.”

- **5.1. Argumentos deductivos / inductivos**
- **5.2. Argumento *a contrario***
- **5.3. Argumento *ad absurdum***

## 5.1. Argumentos deductivos / inductivos

---

- Argumentar con ejemplos es peligroso: a veces, recurrir al ejemplo es señal clara de que no se sabe cómo argumentar.
- Recuerde: “si no sabe decirlo (y por eso recurre a ejemplos), es que no lo sabe”.
- Evite las referencias (a la ley, a la doctrina, a la jurisprudencia) si no está convencido de ellas. Es mejor no citar que citar mal.

## 5.1. Argumentos deductivos / inductivos

---

- El argumento inductivo extrae una ley de una serie de casos, datos...
- Para que sea fiable:
  - 1. Casos representativos (no sectoriales).
  - 2. Casos “suficientes” (abundantes).
  - 3. Busque contraejemplos (hasta dar con la excepción que confirma la regla).
  - 4. Declare la “regla de inferencia”.
- La regla de inferencia es la estructura que le permite generalizar a partir de esos casos: si en multitud de casos que se dispara un arma de fuego sobre el corazón de una persona viva, ésta muere, y extraemos de aquí la ley “disparar es matar”, lo hacemos en virtud de una regla de inferencia. La que dice: ... la observación de una serie de datos fácticos (disparos) enlaza *disparo* y *muerte*, porque no hay casos en que no sea así. Dado que la seguridad de que un disparo produzca el efecto es elevadísima, no hacen falta muchos casos en esta inducción. Pero harán falta muchos ejemplos para derivar que el garante puede evitar el resultado.

## 5.2. Argumento *a contrario*

---

- "Si nadie puede ser obligado a ver con los ojos cerrados ni a saltar 5 metros, si a nadie puede impedirse respirar o sentir, entonces se deriva que nadie está obligado a lo imposible. Lo cual no significa que estemos obligado a todo lo posible; pues de esa manera, se nos obligaría a escribir algo y a la vez a no escribirlo. Lo cual es manifiestamente una necesidad."
- Si la premisa A es firme, entonces no puede ser -A.

### 5.3. Argumento *ad absurdum*

---

- "Si nadie puede ser obligado a ver con los ojos cerrados ni a saltar 5 metros, si a nadie puede impedirse respirar o sentir, entonces se deriva que nadie está obligado a lo imposible. Lo cual no significa que estemos obligado a todo lo posible; pues de esa manera, se nos obligaría a escribir algo y a la vez a no escribirlo. Lo cual es manifiestamente una necesidad."
- Si introducimos una premisa nueva (C) en el razonamiento, se deriva una conclusión inaceptable por absurda.

## 6. Otros argumentos

---

”Como tiene dicho la mejor doctrina, constituye escalamiento a los efectos del delito de robo entrar en la vivienda por una vía distinta a la ordinariamente destinada a entrar por el propietario. Y quien entra por una vía, también sale por esa misma vía, entonces constituye escalamiento salir de una casa por la ventana aunque se hubiera entrado por la puerta. Pero no queda claro que dicha conclusión sea compatible con el fin de la norma que define el robo...”

- **6.1. Argumento de autoridad**
- **6.2. Argumento *a fortiori* (o bien *a maiore ad minus*)**
- **6.3. Reducción teleológica**

## 6.1. Argumento de autoridad

---

- También puede basar su afirmación en la autoridad de una persona: "Como tiene dicho la mejor doctrina, constituye escalamiento a los efectos del..."
- Aunque todas las personas merecen crédito, no todas merecen el mismo crédito.
- Esto es especialmente relevante cuando de lo que se trata es de convencer.
- Por eso, escoja bien sus autoridades: alguien que sea reconocido por todos.

## 6.2. Argumento *a fortiori* (o bien *a maiore ad minus*)

---

- Si el legislador protege penalmente la salud de las personas (delito de lesiones), con mayor razón ha de proteger la vida de éstas (delitos de homicidio y aborto).  
“Y quien entra por una vía, también sale por esa misma vía, entonces constituye escalamiento salir de una casa por la ventana aunque se hubiera entrado por la puerta...”
- Se basa en un dato cierto sobre un precepto para derivar que la misma conclusión «con mayor razón» se ha de dar en otros casos, porque quedan implicados por el primero.

## 6.3. Reducción teleológica

---

- Se percibe que la letra de la ley admite significados amplios. Sin embargo, su finalidad aconseja no dar cabida en el sentido literal posible a tantos significados. Procedemos entonces a realizar una restricción.
- Pero no queda claro que dicha conclusión sea compatible con el fin de la norma que define el robo...”
- Es decir, el sentido y finalidad de la norma conducen a reducir el ámbito conceptual por debajo del sentido literal posible.

## A la hora de argumentar

---

- Se trataba sólo de ofrecer una serie de reglas prácticas para afrontar la tarea de argumentar en la resolución de casos prácticos.
- La Universidad medieval se dirigía a estudiantes que habían superado tres de las siete Artes Liberales, el Trivium: Gramática (o Lógica), Retórica (uso del lenguaje para instruir y persuadir) y Dialéctica.
- Y dedicaban mucho tiempo a ejercitarse en las tres. Sólo después venía el Quadrivium (aritmética, la geometría, la música y la astronomía).

## Han dicho (para pensar)

---

- La argumentación (jurídica) es el “pensar aporético, o sea el pensamiento sobre los problemas, pensamiento que arranca de un complicado y pormenorizado análisis de los componentes de esos problemas prácticos de conducta y de decisión en la humana existencia” (Recaséns, S., «El logos de lo razonable como base para la interpretación jurídica», *Diánoia*, México, 1955).
- “La estructura de la argumentación que sirve de fundamento a una decisión parece muy diferente de la de un silogismo por medio del cual se pasa de unas premisas a una conclusión. Mientras que, en el silogismo, el paso de las premisas a la conclusión es necesario, no ocurre lo mismo cuando se trata de pasar de un argumento a una decisión. Este paso no puede ser en modo alguno necesario, pues si lo fuera, no nos encontraríamos ante una decisión, que supone siempre la posibilidad de decidir de otra manera o de no tomar ninguna decisión (...)” (Perelman, Ch., «La Lógica jurídica y la Nueva retórica», *Civitas*, Madrid, 1979).